Heft 16 [969] 66. Jahrgang 17. April 1937

Juristische Wochenschrift

Organ der Reichsgruppe Rechtsanwälte des NS. Rechtswahrer-Bundes

Herausgegeben von dem Reichsgruppenwalter Rechtsanwälte Dr. H. Droege

Grenzen des Eigentums

Ein kritischer Beitrag zur höchstrichterlichen Rechtsprechung und zum kommenden Wasserrecht [1])

Von Justizrat Dr. phil. E. H. Wilh. Meyer, Bielefeld

Nach § 200 PrWassG. v. 7. April 1913 darf der Eigentümer eines Grundstückes das unterirdische Wasser nur zum Verbrauch oder Gebrauch in der eigenen Haushaltung und Wirtschaft zutage fördern. Darüber hinaus ist die dauernde Förderung untersagt, „wenn der Wassergewinnungsanlage oder der benutzten Quelle eines andern das Wasser entzogen oder wesentlich geschmälert oder die bisherige Benutzung des Grundstückes eines andern erheblich beeinträchtigt oder der Wasserstand eines Wasserlaufes derart verändert wird, daß andere in der Ausübung ihrer Rechte daran beeinträchtigt werden". Die Geschädigten haben jedoch kein Recht auf Unterlassung, wenn namentlich die Zutageförderung dem öffentlichen Wohle dient. In diesem Falle ist ihnen Schadensersatz zu leisten, „sofern die Billigkeit eine Entschädigung nach den Umständen erfordert". Auf Antrag des Unternehmers kann die Entschädigung in einer Rente bestehen.

Vor Erlaß des WassG. von 1913 war der Geschädigte rettungslos dem Schädiger ausgeliefert, wenn ihm durch dessen „Wassergewinnungsanlage" der Brunnen, der Teich, der Bach trockengelegt wurde oder der Acker und die Wiesen verdorrten. Das war schon die Rechtsprechung des PrObTrib., das sich für seine Meinung auf den § 26 I 8 ALR.: „Jeder Gebrauch des Eigentums ist erlaubt und rechtmäßig, durch welchen weder wohlerworbene Rechte eines andern gekränkt noch die in den Gesetzen des Staates vorgeschriebenen Schranken überschritten werden", sowie auf den § 130 I 8 berief: „Dagegen kann die Grabung eines Brunnens auf eigenem Grund und Boden, wenngleich dadurch dem Nachbar sein Wasser entzogen wird, dem Eigentümer nicht gewehrt werden, sobald der Nachbar desfalls kein besonderes Untersagungsrecht erlangt hat" (vgl. Strieth. 16, 96; 91, 61; ObTrib. 73, 31; 79, 133; Gruch. 6, 288; 19, 224).

Das RG. hat sich dieser Rechtsprechung des obersten Preußischen Gerichtes angeschlossen, und zwar nicht nur für das Gebiet des allgemeinen Landrechts, sondern auch für das Gemeine und das Französische Recht (vgl. Gruch. 26, 937; 27, 912; 42, 1019; 57, 913; 58, 687; RG. 2, 368; 12, 183; 16, 229; 26, 224; 64, 26; 89, 84; JW. 13, 267; 21, 246). Für die Zeit nach dem 1. Jan. 1900 läßt das RG. den § 903 BGB. entscheiden:

„Der Eigentümer einer Sache kann, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit der Sache nach Belieben verfahren."

Hilfsweise wird für Preußen der § 130 I 8 ALR. herangezogen, der durch Art. 89 Nr. 1b des PrAGBGB. aufrechterhalten ist.

Diese Rechtsgrundsätze und die ihr folgende Rechtsprechung gelten im ganzen Reichsgebiete, soweit nicht die Länder, ähnlich wie der preußische § 200, den alten Eigentumsbegriff durchbrochen haben. Sie gelten aber auch heute und in Zukunft für das preußische Staatsgebiet in allen den Streitfällen, bei denen es sich um die durch den § 379 Abs. 4b PrWassG. aufrechterhaltenen älteren Rechte zur Zutageförderung unterirdischen Wassers handelt. Schäden, die bereits beim Inkrafttreten des WassG. eingetreten waren, müssen hiernach weiterhin entschädigungslos ertragen werden. Kann die Wiese nicht mehr bewässert werden und bleibt sie für alle Zeiten ertraglos, liegt der Brunnen trocken, steht die Wassermühle weiterhin still, weil der Mühlenbach durch das Wegpumpen des Quellwassers verschwunden ist, so erhält der Geschädigte keinen Pfennig Ersatz, wenn nur diese Schäden schon beim Inkrafttreten des Gesetzes entstanden waren. Nur neu auftretende Nachteile müssen vergütet werden.

Gegen diese höchstrichterliche Rechtsprechung und ihre rechtlichen Grundlagen wenden sich die nachstehenden Ausführungen:

Was zunächst die Anwendbarkeit des § 130 I 8 ALR. angeht, so muß bezweifelt werden, daß unter dem „Brunnen" dieses Gesetzes, den der Nachbar graben darf, die „Wassergewinnungsanlage" zu verstehen ist, um die es sich heute fast immer handelt, nämlich die geschlossene Front von tiefgehenden Rohrbrunnen, mit denen das Grundwasser eines wasserreichen Landstrichs erfaßt und nach der mehr oder weniger entfernten Stadt geleitet wird. Als das ALR. im Jahre 1794 in Kraft trat, gab es im preußischen Flachland im allgemeinen nur die gemeinschaftlichen Brunnen, aus denen in Dorf und Stadt das Wasser geholt wurde, hier und da auch in zunehmender Zahl den eigenen Brunnen des einzelnen Hauses. Die Anlegung des eigenen Brunnens, mit dem man bis auf drei Werkschuh an die Grenze des Nachbarn rücken durfte, sollte sichtlich durch den § 130 begünstigt werden. In den engen nachbarlichen Verhältnissen jener Zeit mußte sich jeder gefallen lassen, daß der Brunnen des Nachbarn ihm das Wasser entzog. Diese Wirkung konnte auch nicht allzuoft eintreten, da dem neugegrabenen Brunnen regelmäßig nur der bescheidene Wasserverbrauch für den eigenen Haushalt entnommen wurde, so daß ein völliges Versiegen des älteren Brunnens nur selten eintrat.

Anders bei der Anlage eines städtischen Wasserwerkes! Hier wird irgendwo im näheren oder weiteren Umkreise der Stadt ein Gebiet mit großen Grundwasservorräten ausfindig gemacht und von der Stadt erworben. Dann wird das Gelände — oft mit Hilfe des Rutengängers — nach den unterirdischen Wasseradern abgesucht, und nunmehr werden lange Reihen von Rohrbrunnen in die Tiefe getrieben, die den Strom des Grundwassers abfangen. Ganze Dörfer, in deren Bereich früher das Grundwasser zutage trat oder doch die Brunnen füllte, können dadurch trockengelegt und vordem blühende Höfe vernichtet werden.

Diese Art des Brunnengrabens hat schon rein gegenständlich nichts mehr mit dem Brunnen zu tun, dessen Anlage der § 130 I 8 dem Nachbarn gestattete, erst recht aber

[1]) Vgl. auch „Deutsche Verwaltung" 1937, 65. D. S.

nicht die Ausnutzung dieser „Wassergewinnungsanlage“ zur Wegleitung des Grundwassers in eine ferne Stadt.

Wir verkennen nicht, daß die Städte in die Lage versetzt werden müssen, ihrer zusammengedrängten Bewohnerschaft gesundes Wasser zu liefern. Muß hierzu das Grundwasser eines bestimmten Landstriches benutzt werden und leiden dessen Bewohner Schaden, so entspricht es dem allgemeinen Rechtsgefühl, daß die Geschädigten dafür in gerechter Weise entschädigt werden. Das ist auch der Grundgedanke, der im § 200 PrWassG. wieder zum Durchbruch gekommen ist.

Das Grundwasser oder auch die unterirdische Wasserader gilt nun mal im Volke nicht als das Eigentum des einzelnen Grundeigentümers, der mit diesem Grundwasser nach Belieben verfahren kann, weil ihm das Stück Erde gehört, unter dem es auf seiner Wanderung zum Meere entlangstreicht.

Wie es unrichtig war, den Brunnen des § 130 I 8 mit den Rohrsystemen eines neuzeitlichen Wasserwerkes gleichzustellen, so war es fehlerhaft, wenn das PrObTrib. und später das RG. den Eigentumsbegriff des § 26 I 8 ALR. und des § 903 BGB. so weit ausdehnten, daß der Eigentümer auch über das Grundwasser nach seinem Belieben und gar zum Schaden anderer verfügen könne, deren Dasein, Haus und Hof von diesem Grundwasser abhängt. Diese Auslegung des Eigentumsinhaltes, die dem römischen Rechte entspricht, übersieht, daß nach deutscher Auffassung Eigentum und vor allem Grundeigentum nicht nur Rechte, sondern auch Pflichten verleiht, daß namentlich, wie Schlegelberger kürzlich ausführte, das Eigentum an Grundstücken nicht mit dem Eigentum an einer Kiste Zigarren gleichgestellt werden darf.

Das kommende Reichswasserrecht wird diesen deutschrechtlichen Gesichtspunkt, der schon im § 200 PrWassG. sich durchgesetzt hatte, für das ganze Reich zur Geltung bringen. Dabei wird in Preußen dann auch für die Wasserwerke, die infolge der unrichtigen Anwendung des § 130 I 8 bzw. des § 26 I 8 ALR. und des § 903 BGB. vor 1914 die Nachbarn ungestraft schädigen durften und die diese Schädigung zufolge des § 379 Abs. 4b PrWassG. bis heute fortsetzen durften, die Stunde kommen, in der sie den Schaden wenigstens für die Zukunft vergüten müssen.

Das Eigentum am Überbau

(Ein Baustein zum „Baurecht“)

Von Gerichtsassessor Dr. Bergenroth, Aurich

Das gewaltige Bauprogramm der Reichsregierung, die Tausende von Neubauten, die aus der Erde hervorgeschossen sind und noch entstehen sollen (eine Million Arbeiterhäuser sollen in den nächsten Jahren schon gebaut werden!), haben es mit sich gebracht und werden es auch weiterhin mit sich bringen, daß häufig Gebäude über die Grundstücksgrenze gebaut worden sind und gebaut werden, ohne daß die gesetzlich geregelten Fälle darauf unmittelbar oder analog anwendbar wären. Nur mit diesen gesetzlich nicht geregelten Fällen befaßt sich die vorliegende Arbeit, da das Baurecht im übrigen in der Fachliteratur bereits erschöpfend behandelt und überdies auch heute noch regional ganz verschieden ist.

In vielen Prozessen erhebt sich immer wieder in erster Linie die Frage, wem das Eigentum an dem Gebäude zuzusprechen sei. Denn erst wenn diese Frage gelöst ist, hat man eine verläßliche Grundlage für die weiter sich ergebenden Fragen der Duldung, des Schadensersatzes usw., vor allem aber für eine stets anzustrebende gütliche, der Erhaltung einmal geschaffener Werte dienende Beilegung des Rechtsstreits gefunden. Deshalb soll sich dieser Aufsatz ausschließlich der Eigentumsfrage in den vom Gesetz nicht geregelten Fällen zuwenden. Da ergibt denn ein Blick in die Rechtslehre eine große Vielfältigkeit von Ansichten, während die sog. herrschende Meinung zu einer Lösung gelangt, die im volkswirtschaftlichen Interesse nicht gebilligt werden kann und vor allem auch durchaus nicht unabweisbar im Gesetz (BGB.) begründet ist.

Für den Fall, daß die Voraussetzungen der §§ 95, 912 BGB. nicht gegeben sind, steht nämlich die herrschende Ansicht, insbesondere das RG., auf dem Standpunkte, daß über das Eigentum an dem über die Grenze gebauten Gebäude das auf der Grenze errichtete Lot entscheide. Das heißt: jeder Grundstückseigentümer erwirbt das volle Eigentum an dem Gebäudeteil, der auf seinem Gebiet errichtet ist. Dies würde also der gemeinrechtlichen Rechtsauffassung entsprechen, daß das Gebäude das rechtliche Schicksal des Grund und Bodens, auf dem es errichtet ist, teilen muß; und so wird denn auch die herrschende Lehre von ihren Vertretern für das BGB. begründet. — Und doch ist hier das Problem keineswegs genau dasselbe wie bei den §§ 94, 946 BGB. Denn dort ist der Gesetzgeber nach dem Wortlaut der Bestimmungen davon ausgegangen, daß das Gebäude nur auf einem Grundstück errichtet ist. Es ist deshalb durchaus fraglich, ob diese Grundsätze auch auf den Fall Anwendung finden müssen, daß ein Gebäude auf zwei Grundstücken errichtet wird. Denn das Gebäude als solches ist in sich selbst ebenfalls eine geschlossene Einheit, deren einzelne Teile nicht beliebig voneinander getrennt werden können, ohne daß das Gebäude zerstört wird (§ 93 BGB.).

Das RG. insbesondere verkennt zwar nicht, daß auch das Gebäude an sich innerlich unteilbar ist und erkennt auch den hinübergebauten Teil als wesentlichen Bestandteil des einheitlichen Gebäudes i. S. des § 93 BGB. an. Doch ist es der Ansicht, daß dieser Grund dem allgemeinen Grundsatz der §§ 94, 946 BGB. nicht entgegengehalten werden könne (RGZ. 70, 200 = JW. 1909, 162; RGZ. 83, 142 = JW. 1914, 38). Auch könnten, so meint es, volkswirtschaftliche oder Billigkeitsgründe nicht maßgeblich sein und lehnt deshalb auch jegliche entsprechende Anwendung des § 912 BGB. ab (RGZ. 65, 361; 137, 44). Diese Wendung gegen das volkswirtschaftliche Interesse hat ihm manchen Vorwurf eingetragen. Aber wohl ohne triftigen Grund. Denn das RG. ist volkswirtschaftlichen Gesichtspunkten keineswegs grundsätzlich verschlossen; nur sollen sie nicht den Ausschlag gegen seiner Meinung nach gesetzlich unabänderliche Rechtsfolgen geben (vgl. RG.: „Recht“ 1924 Nr. 456). Wie das RG., so die meisten Schriftsteller (Nachweise in den Kommentaren).

Schulz: ArchZivPr. 105, 361 versucht, diese Ansicht volkswirtschaftlich zu begründen: Der Reproduktionswert (im Gegensatz zum Tauschwert) des Grundstücks sei höher als der des Gebäudes; das Grundstück sei nicht wieder beschaffbar, etwas Unwiederbringliches ginge verloren, während der Bauende nur das normalerweise wieder reproduzierbare Gebäude verliere.

Es ist nun zwar richtig, daß der Grund und Boden nicht beliebig zerstörbar oder vermehrbar ist; er bildet deshalb auch die wichtigste Produktionsquelle und ist schlechthin die Grundlage allen Lebens. Aber dieser Wert schlummert nur in ihm, und erst seine produktive Nutzung durch den Menschen läßt ihn als wirklichen greifbaren Vorteil erscheinen, an dem allein die Volkswirtschaft Interesse hat. Der Stoff ist nur die Voraussetzung, das Werk aus, an oder auf dem Stoff aber das alles überragende Ziel, ist Selbstzweck. Die Be-

wegung erst schafft Werte, nicht der Zustand; das wird jetzt mehr und mehr erkannt.

Die strenge Durchführung des sog. „Akzessionsprinzips" führt zu Ergebnissen, die, ohne gesetzlich unabänderlich zu sein, den volkswirtschaftlichen Belangen in keiner Weise gerecht werden und auch dem steigenden Rechtsempfinden des Volkes ewig fremd und unverständlich bleiben müssen. Es hat deshalb auch nicht an Widerspruch gegen die allerdings ständige Rechtsprechung des RG. gefehlt; und selbst im Lager derjenigen, die die Ansicht des RG. grundsätzlich billigen, sind Versuche unternommen worden, dem oftmals unbilligen Ergebnis einen erträglichen Ausgleich zu verschaffen. So wollen manche mit dem Schikaneverbot des § 226 BGB., andere mit einem gemeinschaftlichen Nutzungs- und Verwaltungsrecht helfen. Mit Recht weist jedoch das RG. diese Versuche wegen Mangels jeder gesetzlichen Grundlage zurück.

Die „Lösung" allerdings, die sich nach der Rechtsprechung des RG. in diesem Falle ergibt, befriedigt noch weniger. Danach stehen die Gebäudeteile im Alleineigentum der Grundstückseigentümer bis zur Grenze. An den Gegenständen, die sich direkt auf der Grenze befinden, wie Ziegelsteine, Balken, Eisenträger usw., besteht Miteigentum nach realen Bruchteilen. Jeder Grundstückseigentümer kann nun seinen Gebäudeteil nach § 903 BGB. ganz nach Belieben niederreißen, muß aber den stehenbleibenden Rest abstützen, was aus § 823 Abs. 2 BGB. i. Verb. m. § 367 Ziff. 14 StGB., also aus baupolizeilichen Vorschriften, begründet wird.

Man sieht, zu welchen rechtlichen und praktischen Schwierigkeiten die strenge Durchführung des gemeinrechtlichen Grundsatzes „superficies solo cedit" naturnotwendig führen muß, sobald ein Überbau vorliegt. Die Wurzel des Übels liegt in der gemeinrechtlichen Praxis, die den starren römischen Eigentumsbegriff ohne den dazugehörigen sehr beweglichen Prozeß, welcher eine vernünftige Interessenausgleichung unter möglichster Erhaltung von Bauwerken anstrebte, übernommen hat (vgl. v. Tuhr: JahrbDogm. 46, 40). Ein Festhalten an der rechtspolitischen Überlieferung ist aber unerwünscht, wenn der Gesetzesinhalt eine bessere Lösung zuläßt. Auch können die Motive nicht maßgeblich sein, zumal wenn der innere Zweck des Gesetzes direkt entgegensteht.

Auszugehen ist von dem Begriff der „Sache". Was eine Sache ist, bestimmt die Verkehrsauffassung, die auch nach dem Gesetz den Ausschlag geben soll. Die Verkehrsauffassung aber wird nicht in der abstrakten Konstruktion gebildet, sondern sie entspringt dem täglichen Leben, der gesellschaftlichen Übung, dem Wirtschaftsgebrauch. Die Sache ist demnach ein wirtschaftlicher Begriff, ist ein Ding, das nur unter der dafür üblichen Bezeichnung als einheitliches Ganzes verstanden und von anderen Sachen unterschieden wird. Dieser Sachbegriff ist, mit der alleinigen Einschränkung, daß Sachen im Rechtssinne nur körperliche Gegenstände sein können (§ 90 BGB.), auch maßgeblich für das BGB. Da der Sachbegriff rein wirtschaftlich ist, sind „Sachen" auch zusammengesetzte Gegenstände, die im Verkehr nicht mehr in ihrer ursprünglichen Gestalt gewertet werden, sondern nur in ihrer Vereinigung und die in dieser als einheitliche Sache fortan in der Wirtschaft erscheinen und einem gerade durch ihre Einheit bedingten Zwecke dienen. Auch solche Sacheinheiten sind damit „Sachen im Rechtssinne". Und da sich erst in ihnen die höchste gesellschaftliche Nutzung ermöglicht und gerade in ihrer Einheit der höchste volkswirtschaftliche Wert erzielt wird, hat das Gesetz sich den Schutz dieser Werteschaffung auch ganz besonders angelegen sein lassen. Alles wird darangesetzt, um der hohen Wirtschaftsaufgabe der Einheitssache einen ebenso hohen Rechtsschutz zu verleihen. Dies kann nur dadurch geschehen, daß man ihren Bestand als Einheitssache nach Möglichkeit sicherstellt.

Deshalb bestimmt das Gesetz in § 93 BGB., daß wesentliche Bestandteile nicht Gegenstand besonderer Rechte sein können und zieht auch gleich die Folgerung daraus, daß insbesondere das Eigentum nicht an den ursprünglichen Teilen, sondern nur an der Sacheinheit bestehen kann (§§ 947 ff. BGB.). Daß wirtschaftliches Denken diesen Bestimmungen zugrunde liegt, und daß ihr ausgesprochener Zweck ist, nutzloser Zerstörung vorzubeugen, wird allgemein anerkannt.

Eine aus allen möglichen Bestandteilen bestehende Wirtschaftseinheit, die bewußt und gewollt geschaffen ist und ihren Zweck einzig und allein im Verbundensein der Bestandteile erfüllen kann, ist nun auch ein „Gebäude". Durch die feste äußere Verbindung und die wirtschaftliche Zweckgebundenheit erscheint es als „Sache" für sich und wird auch von der Rechtsordnung entsprechend behandelt. Nach dem obersten Grundsatz, der das BGB. hinsichtlich zusammengesetzter Sachen beherrscht, muß nun verhindert werden, daß sich Sonderrechte an einzelnen Gebäudeteilen bilden; insbesondere kann es nur ein Eigentum am Gesamtgebäude geben. Ein Sondereigentum an vertikalen Gebäudeteilen erscheint dabei gesetzlich ebenso fragwürdig wie etwa Stockwerkseigentum.

Dem scheinen die §§ 94, 946 BGB. zu widersprechen. Tatsächlich stellt aber § 94 Abs. 1 BGB. lediglich eine Erweiterung des § 93 BGB. dar. Auch die Vorschrift des § 94 Abs. 1 BGB. entspringt unstreitig wirtschaftlichem Denken und soll dem Schutze der Einheit, genau im Sinne des § 93 BGB., dienen. Ganz besonders will § 94 Abs. 2 BGB. gerade die wirtschaftliche Einheit von Gebäuden dadurch garantieren, daß er alle zur Herstellung des Gebäudes eingefügten Sachen zu wesentlichen Bestandteilen des Gebäudes erklärt.

§ 94 Abs. 1 BGB. bestimmt nun, daß zu den wesentlichen Bestandteilen eines Grundstücks die darauf errichteten Gebäude gehören. — Erhebt der Gesetzgeber im § 93 BGB. die natürlich-wirtschaftliche Verbindung zum Rechtssatze, so bestimmt er im § 94 Abs. 1 BGB., was bei Grundstücken als eine solche Verbindung anzusehen sei. Ein „Grundstück" ist keine natürliche Sache im Sinne der Verkehrsauffassung, sondern es ist nur eine „Sache im Rechtssinne", d. h. von der Rechtsordnung künstlich geschaffen, ein willkürlich zur Einheitssache erhobener Erdausschnitt. Der gesetzgeberische Zweck des § 94 BGB. ergibt sich aus den Beispielen, die diese Vorschrift als wesentliche Bestandteile aufführt: Gebäude, Erzeugnisse, Samen, Pflanzen. Damit ist zum Ausdruck gebracht: nicht das Grundstück als solches ist wesentlich, sondern das, was der Mensch damit anfängt, der Nutzen, den er daraus zieht und mit ihm die Gesamtwirtschaft. Unerläßliche Voraussetzung aber für diese Nutzung ist der in seiner Substanz unveränderliche Grund und Boden. Deshalb bilden beide insoweit zwangsläufig eine Einheit, und um „Grundlage und Werk" beieinander zu halten, erhebt das Gesetz auch diese Einheit zum Rechtssatze. So stellt § 94 BGB. lediglich eine Erweiterung des § 93 BGB., ebenfalls aus Wirtschaftsgründen, dar.

Wenn nun § 94 BGB. bestimmt, daß zu den wesentlichen Bestandteilen „eines" Grundstücks die Gebäude gehören, so ist der Gesetzgeber dabei von der Vorstellung ausgegangen, daß die Gebäude ganz auf dem Grundstück stehen, und der äußeren festen Verbindung hat er innere rechtsgestaltende Kraft zum Zwecke der Erhaltung der Einheit verliehen. Im übrigen werden Gebäude durchaus als selbständige Sachen anerkannt, so daß sie gemäß §§ 95 Abs. 1, 97 BGB. z. B. Zubehör eines ganz anderen Grundstücks sein können. Denn das BGB. scheidet nicht zwischen beweglichen und (von Natur) unbeweglichen Sachen, sondern nur zwischen beweglichen Sachen und Grundstücken.

Schwierigkeiten entstehen erst bei Überbauten, also bei Errichtung eines Gebäudes auf zwei Grundstücken. Denn § 93 BGB. bestimmt, daß ein realer Gebäudeteil nicht Gegenstand besonderer Rechte sein kann, daß also insbesondere das Eigentum nur am Gesamtgebäude möglich ist. Demgegenüber bestimmt § 94 BGB. nicht minder zwingend, daß das Recht am Grundstück das Recht an dem darauf errichteten Gebäude nach sich zieht. — Die unüberbrückbar erscheinenden Gegensätze trennt deshalb eine breite Kluft, weil sie vom Gesichtspunkt zweier sich widerstreitender Prinzipien aus betrachtet zu werden pflegen: Grundsatz der Wirtschaftseinheit gegen Grundsatz der Bodenakzession!

Gewiß sind beide Grundsätze gesetzlich bestimmt, doch darf nicht übersehen werden, daß der gesetzgeberische Grund auch des § 94 BGB. die Erhaltung wirtschaftlicher Einheiten ist und daß § 94 BGB. insoweit also nur eine Erweiterung und Vertiefung des im § 93 BGB. ausgedrückten Grundsatzes darstellt. Ein Konflikt zwischen den beiden Bestimmungen kann mithin nur ein scheinbarer sein; in Wahrheit läßt das gemeinsame Ziel zwei entgegengesetzte Wege nicht zu. Folglich ist es ausgeschlossen, daß die Einheit, die § 93 BGB. gerade garantieren wollte, durch § 94 BGB. wieder zerstört wird. Dafür spricht sogar der Wortlaut des § 94 BGB.: „Gebäude". Unter einem Gebäude kann nur ein Bauwerk verstanden werden, das in sich eine geschlossene Einheit bildet und einem bestimmten, nur in seiner Einheitlichkeit erfüllbaren wirtschaftlichen Zwecke zu dienen ausersehen ist. Es handelt sich also gerade hier nicht um einen juristischen, sondern der Umgangssprache entnommenen Ausdruck. Demgemäß kann ein realer Bruchteil des Gebäudes nicht selbst als „Gebäude" i. S. des § 94 BGB. gelten. Dies um so weniger, als gerade die Entscheidung des RGZ. 70, 200 ff. zeigt, wie die Bruchteile in Wirklichkeit aussehen: ein Trümmerhaufen, günstigstenfalls eine Ruine bleibt zurück! — Es ist also weder rechtlich möglich, daß eine in sich geschlossene Sache wesentlicher Bestandteil zweier voneinander unabhängiger Grundstücke ist, noch ist im § 94 BGB. an Gebäudeteile, die als wesentliche Bestandteile des Gebäudes von diesem rechtlich nicht getrennt werden können, überhaupt gedacht.

Daß im übrigen der Grundsatz superficies solo cedit mit dem Grundsatz der Erhaltung der Wirtschaftseinheit sehr wohl vereinbar ist, dafür kann die herrschende Lehre selbst herangezogen werden. Auch sie greift, allerdings nur in den Ausnahmefällen der §§ 95 Abs. 1 Ziff. 2, 912 BGB., auf § 93 BGB. zurück, um darzutun, daß der übergebaute Teil als wesentlicher Bestandteil des Gebäudes bei diesem und damit im Eigentum des Bauenden als des Grundstückseigentümers verblieben sei. Hier ist der Grundsatz der Akzessorietät unter Wahrung der Gebäudeeinheit durchgeführt. Das drückt sich noch besonders darin aus, daß sich an dieser Rechtslage auch dann nichts ändern soll, wenn der Bauende später das Eigentum an dem überbauten Grundstück hinzu erwirbt!

Sehr bedenklich ist der Satz: „Der Begriff des Bestandteils und der Grenze ist stärker als der der Sacheinheit des Gebäudes" (so OLGRspr. 18, 139 [Kassel]). Denn „Grundstück" und „Grenze" sind gar keine Naturgegebenheiten, und der Gesetzgeber will vor allem gerade die natürlichen „Bestandteile" schützen, die in der wirtschaftlichen Betrachtung als Einheit erscheinen. Ein Gebäude ist eine Wirtschaftseinheit, ein bebautes Grundstück ebenfalls, aber nicht ein Grundstück mit 1/4 Haus, das der Zerstörung geweiht ist! Nur eine „Gebäude", ein umschlossenes, den Eintritt von Menschen gestattendes und ihrem Aufenthalt dienendes Bauwerk wird Bestandteil des Bodens, auf dem es errichtet ist, gemäß § 94 BGB. Dies gilt in ganz besonderem Maße von einem Wohngebäude, dessen Einrichtung nach Gebrauchszwecken und nicht nach dem Grenzverlauf getroffen und geschaffen ist. Keinesfalls ist § 94 BGB. Sondervorschrift gegenüber § 93 BGB., die bei einem Widerspruch beider Stellen vorgeht (so z. B. Oertmann, BGB., Anm. 4a zu § 94), sondern im Gegenteil eine Erweiterung und Vertiefung dieser Vorschrift mit dem gleichen Ziele, der wirtschaftlichen Zweckgebundenheit die rechtliche Garantie zu geben. Die gleichen Gedanken liegen den §§ 912 ff., 947 ff. BGB. zugrunde, sie entsprechen übrigens auch den Motiven (Mot. III S. 283).

Mit Recht ist daher Staudinger (Anm. 7 zu § 94) der Ansicht, daß das Akzessionsprinzip des § 946 BGB. im Falle eines Grenzüberbaues nur mit der Maßgabe der Anerkennung der Unteilbarkeit des Gebäudes Anwendung finden könne. Er begründet seine Ansicht allerdings lediglich wirtschaftspolitisch, um den angeblichen Widerspruch der Grundsätze der §§ 93, 94 BGB. zu vermeiden. In Wahrheit läßt sich der Standpunkt aber juristisch ebensogut vertreten, denn das Gesetz will ja doch nur das garantieren und in seiner Zusammengehörigkeit erhalten, was auch und zuvörderst als wirtschaftspolitische Einheit erscheint. Es trifft also nicht den Kern zu sagen, das Prinzip des § 94 BGB. „erleide eine Ausnahme" (so Staudinger a. a. O.), sondern § 94 BGB. ist als eine sinngemäße Fortbildung des im § 93 BGB. ausgedrückten Grundsatzes nicht im Widerspruch zu ihm anzuwenden. Niemals kann ein Gesetz grundsätzlich etwas Verschiedenes wollen, und erst recht darf es nicht im Wege der Gesetzesauslegung dazu kommen.

Die Auffassung der beiden Prinzipien als Gegensätze hat denn auch bei der Anwendung des § 912 BGB. zu erheblichen Schwierigkeiten geführt. Denn § 912 BGB. spricht weder von Bestandteilen noch vom Eigentum am Überbau. Man hat sich deshalb genötigt gesehen, der Duldungspflicht ein dingliches Duldungsrecht als Korrelat gegenüberzustellen, um dann über die §§ 95 Abs. 1 Satz 2, 93, 946 BGB. zum Eigentum des Bauenden am Überbau zu gelangen. Nicht ohne ein Auge zuzudrücken! Denn § 912 BGB. gibt ein dingliches Recht nicht her, und § 95 BGB. regelt einen ganz anderen Tatbestand, bei dem „der Berechtigte in Ausübung" seines Rechts „am" fremden Grundstücke ein „Gebäude" auf demselben errichtet. Und geht man gar von der — übrigens zutreffenden — Ansicht aus, daß die Duldungspflicht eine rein nachbarrechtliche Eigentumseinschränkung sei und dieser eine Eigentumserweiterung auf seiten des Berechtigten entspreche, so ist damit für die Frage des Eigentums am Überbau überhaupt nichts gewonnen. Was als Bestandteil einer Sache anzusehen ist, richtet sich ausschließlich nach den §§ 93 ff. BGB. Das Duldungsrecht kann ebensogut ohne und die Duldungspflicht ebensogut trotz Eigentums am Gebäude bestehen und somit zum „Inhalt des Eigentums am Grundstück" werden. Daß das „Nachbarrecht", dem auch § 912 BGB. angehört, keinen Erwerbstatbestand bildet, sondern nur dem Interessenausgleich durch gegenseitige Rücksichtnahme dient, wird sich in Bälde bei der Luftschutzgesetzgebung zeigen.

Es ist mithin zusammenfassend zu sagen: Das Eigentum eines auf zwei Grundstücken errichteten Gebäudes kann nur ein einheitliches sein und nicht nach realen Bruchteilen gespalten werden.

Das Gebäude ist nun aber weiterhin Bestandteil des Grundstücks gemäß § 94 BGB. und folgt mithin dem Eigentum an diesem (§ 946 BGB.). Und weil das Eigentum am Gebäude unteilbar ist, so wollen es manche demjenigen Grundstückseigentümer zusprechen, auf dessen Grundstück sich der wirtschaftliche Hauptteil des Gebäudes befindet (Nachweise bei Meisner-Stern, „Preußisches Nachbarrecht", 1927, S. 276 Anm. 1). Diese Lösung dürfte indessen, ebenso wie die Annahme ideellen Miteigentums, zu ganz erheblichen praktischen Schwierigkeiten führen und zu einer dauernden Quelle des Streites werden. Auch ist nicht ersichtlich, weshalb die Eigentumsfrage hier anders beantwortet werden soll, als es im Rahmen des § 912 BGB. der Fall wäre. Hier herrscht Einigkeit darüber, daß der Bauende auch dann Eigentümer des Überbaues wird, wenn dieser den weitaus größten Teil des Gebäudes darstellt und das überbaute Grundstück ganz unter ihm verschwindet. Genau so ist zu entscheiden, wenn § 912 BGB. keine Anwendung findet. Denn diese Entscheidung ergeht nach § 93 BGB., und nur der Erbauer selbst kommt somit als Eigentümer des Stammgrundstücks in Frage, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob der Überbau geduldet werden muß oder nicht.

Man sieht also, daß man zu einer einheitlichen und der Erhaltung einmal geschaffener Werte dienlichen Beantwortung der Eigentumsfrage schon auf Grund einfacher und dabei auch den Motiven durchaus entsprechender Gesetzesauslegung kommen kann. Es ist eine Erfahrungstatsache, daß den Überbauten gerade die lotrechte Aufteilung des Eigentums gefährlich wird; und es kommt gar nicht so selten vor, daß der eine Eigentümer „seine" Hälfte rücksichtslos „kraft Eigentumsrechts" (qui iure suo utitur, neminem laedit!) abbricht, so daß die Polizei alarmiert werden muß, weil das Haus einzustürzen droht. Dieser

Zustand ist höchst unerfreulich und steht in krassem Widerspruch zu der nationalsozialistischen Auffassung von gegenseitiger Rücksichtnahme zum Wohle des Ganzen, welches die Erhaltung vor allem ganz neu geschaffener Sachwerte dringend erheischt. Dieses Ziel ist freilich mit der Beantwortung der Eigentumsfrage noch nicht erreicht, doch schafft eine einheitliche Entscheidung hierüber eine sichere und gute Grundlage für die Auseinandersetzung im Einzelfall, für die sich keine Grundregeln aufstellen lassen. Hier wie auch sonst spielt die einheitliche weltanschauliche Ausrichtung der einzelnen Volksgenossen die letzte und ausschlaggebende Rolle. Jeder Zwang ist unvollkommen, erst die Überzeugung schafft die Harmonie, die nur im Wohle des Ganzen das eigene Wohl erblickt!

Das anerbengerichtliche Verfahren zur Auseinandersetzung über einen Ehegattenerbhof bei Ehescheidung

Von Amtsgerichtsrat Dr. Dobinsky, Vorsitzenden des Anerbengerichts in Osterode (Ostpr.)

Das REG geht bei der Regelung der Frage, wer Eigentümer eines Erbhofs sein kann, in den Bestimmungen der § 1 Abs. 1 Ziff. 2, § 17 davon aus, daß der Erbhof sich im „Alleineigentum" einer bauernfähigen Person befinden muß. Der Erbhof kann nicht zum Gesamtgut einer ehelichen Gütergemeinschaft gehören oder sonst im Eigentum mehrerer Personen stehen und ferner auch nicht einer juristischen Person gehören. Dieses ist die grundsätzliche Regelung der Eigentumsfrage durch das Gesetz. Von dem Grundsatz des „Alleineigentums" sind für die Übergangszeit Ausnahmen vorgesehen, und zu diesen Ausnahmen gehört der Ehegattenerbhof. Auf Grund der Vorschriften des § 62 der DV I z. REG wurden mit dem Inkrafttreten des Gesetzes sämtliche Besitzungen Erbhöfe, welche den sonstigen gesetzlichen Voraussetzungen bis auf das Alleineigentum entsprachen und zum Gesamtgut einer ehelichen Gütergemeinschaft gehörten oder sonst im Miteigentum von Ehegatten standen (jetzt geregelt in § 17 Abs. 1 EHRV). Damit entstand eine große Anzahl von „einfachen" Ehegattenerbhöfen kraft Gesetzes. Mit dem Inkrafttreten der DV II z. REG wurden nach § 5 dieser Verordnung alle von einer Hofstelle aus bewirtschafteten Besitzungen Erbhöfe, wenn sie zum Teil im Alleineigentum des Ehemannes und zum Teil im Alleineigentum der Ehefrau, oder zum Teil im gemeinschaftlichen Eigentum beider Ehegatten und zum Teil im Alleineigentum eines oder jedes der Ehegatten standen und abgesehen vom Alleineigentum die sonstigen gesetzlichen Voraussetzungen erfüllten. Damit war die Erbhofeigenschaft der „gemischten" Ehegattenerbhöfe gesetzlich begründet (die jetzt geltende Vorschrift ist in § 18 Abs. 1 EHRV enthalten). Auf Grund der Bestimmungen der §§ 17 Abs. 2 und 18 Abs. 2 EHRV sind mit dem Inkrafttreten dieser Verordnung wiederum neue „einfache" und „gemischte" Ehegattenerbhöfe kraft Gesetzes entstanden. Es handelt sich um alle Fälle, in denen der Erwerb des Eigentums durch die Ehegatten beim einfachen Ehegattenerbhof nach dem Inkrafttreten des REG und beim gemischten Ehegattenerbhof nach dem Inkrafttreten der DV II z. REG und bis zum Inkrafttreten der EHRV erfolgt ist. Auch in Zukunft können einfache und gemischte Ehegattenerbhöfe nach den §§ 17 Abs. 3 und 18 Abs. 3 EHRV neu entstehen, sobald die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind. Für diese neu entstehenden Ehegattenerbhöfe ist nach § 1 Abs. 1 Ziff. 2 EHRV außerdem noch erforderlich, daß der Gesamtbetrag der Schulden des Eigentümers den Betrag von 70% des zuletzt festgestellten steuerlichen Einheitswerts der Besitzung nicht übersteigt. Wenn auch die Vorschriften über den Ehegattenerbhof nur Übergangsvorschriften sind, welche den Zweck haben, möglichst alle, abgesehen vom Alleineigentum sonst geeigneten Besitzungen als Erbhöfe zu erfassen, und wenn auch das Mit- oder Gesamthandeigentum der Ehegatten mit dem ersten Erbfall nach dem Inkrafttreten des Gesetzes in „Alleineigentum" überführt wird, so werden diese Bestimmungen doch in Anbetracht der großen Anzahl von Ehegattenerbhöfen und unter Berücksichtigung der Tatsache, daß auch in Zukunft neue Ehegattenerbhöfe entstehen können, noch recht lange eine erhebliche praktische Bedeutung behalten.

Die Frage, ob die Scheidung der Ehe die Erbhofeigenschaft des Ehegattenerbhofs berührt oder nicht, war gesetzlich nicht geregelt. Die AEG und die ihnen übergeordneten Rechtsmittelgerichte mußten alsbald zu dieser Frage Stellung nehmen und sie beantworten. Einzelne Gerichte kamen zu dem Ergebnis, daß die Scheidung der Ehe keine Bedeutung für die Erbhofeigenschaft hat, andere Gerichte glaubten aus der Tatsache, daß die Vorschriften über den Ehegattenerbhof ihrer Natur nach Übergangsbestimmungen sind, die Folgerung ziehen zu müssen, daß nach rechtskräftiger Scheidung der Ehe der Hof die Erbhofeigenschaft verliert. Das REHG hat in seinem Beschluß v. 31. Okt. 1935, 3 RB 379/35 = JW. 1936, 1058 [14] zum ersten Male zu dieser Frage Stellung genommen und eingehend begründet, daß beim einfachen Ehegattenerbhof die Erbhofeigenschaft auch nach erfolgter Scheidung der Ehe erhalten bleibt. Auf die Wichtigkeit dieser Frage nach dem rechtlichen Schicksal des Erbhofs nach erfolgter Scheidung der Ehe habe ich bereits im Jahre 1934 in meiner Abhandlung: „Über die Auseinandersetzung der Ehegatten hinsichtlich ihres Mit- und Gesamthandeigentums an einem Erbhof nach erfolgter Scheidung der Ehe" hingewiesen (DRZ. 1934 Heft 6 S. 183). Diese Frage, welche Bedeutung die Scheidung der Ehe für den Ehegattenerbhof hat, ist nunmehr im § 23 EHRV gesetzlich geregelt. § 23 enthält die Bestimmung, daß die Erbhofeigenschaft eines Ehegattenerbhofs nicht dadurch berührt wird, daß die Ehe rechtskräftig geschieden wird. Das Gesetz macht keinen Unterschied zwischen einfachen und gemischten Ehegattenerbhöfen, sondern bestimmt schlechthin für beide, daß sie auch nach rechtskräftiger Scheidung der Ehe Erbhöfe bleiben. Damit ist diese praktisch bedeutungsvolle und in der Praxis verschieden gelöste Frage gesetzlich abschließend geregelt, und zwar in einem Sinne, wie es nach den Grundgedanken des Erbhofrechts allein möglich war.

Steht nunmehr gesetzlich fest, daß der Ehegattenerbhof nach Scheidung der Ehe weiter Erbhof bleibt, so folgt hieraus auch, daß die nun erforderliche Auseinandersetzung der geschiedenen Ehegatten hinsichtlich ihres verschiedenen Eigentums an dem Erbhof je nachdem, ob es sich um einen einfachen oder einen gemischten Ehegattenerbhof handelt, nur so erfolgen kann, daß sie mit den Grundgedanken des Erbhofrechts vereinbar ist. Soweit die Ehegatten sich über die Auseinandersetzung freiwillig einigen und Auseinandersetzungsverträge schließen, bedürfen diese zu ihrer Rechtswirksamkeit der Genehmigung des AEG. Es ist hierbei selbstverständlich, daß nur solche Verträge genehmigt werden können, die mit den Grundgedanken des Gesetzes in Einklang stehen. Es wird in diesen Fällen bei der Verhandlung vor dem AEG stets möglich sein, auf die Beteiligten einzuwirken, Auseinandersetzungsverträge, welche diese Voraussetzungen nicht erfüllen, so abzuändern, daß sie dem Sinn und Zweck des REG entsprechen, da andernfalls die Genehmigung versagt werden muß.

Kommt es zwischen den geschiedenen Ehegatten zu keiner freiwilligen Einigung über die Auseinandersetzung, so leitet das AEG nach § 23 Abs. 2 EHRV auf Antrag eines der ge-

schiedenen Ehegatten das Verfahren zur Auseinandersetzung über den Erbhof ein.

Dieses Auseinandersetzungsverfahren ist im 7. Abschnitt der EHVfO in den Vorschriften der §§ 67—72 geregelt. Es wird nicht von Amts wegen eingeleitet, sondern nur auf Antrag eines Ehegatten, und zwar dann, wenn eine Einigung der geschiedenen Ehegatten über die Auseinandersetzung nicht zustande kommt oder vom AEG nicht genehmigt wird. Nach § 68 hat das AEG den Antragsteller und den anderen Ehegatten unter Mitteilung des Antrages zu einem Verhandlungstermin zu laden. Die Ladungsfrist soll mindestens zwei Wochen betragen, und die Ladung soll den Hinweis darauf enthalten, daß auch beim Ausbleiben eines Beteiligten über die Auseinandersetzung verhandelt wird. Im Termin soll das Gericht nach § 68 zunächst den Versuch einer gütlichen Einigung machen. Es soll darauf hinwirken, daß die geschiedenen Ehegatten sich über die Auseinandersetzung hinsichtlich des Erbhofs so einigen, daß der Auseinandersetzungsvertrag vom AEG genehmigt werden kann. Kommt eine solche Einigung zustande, so beurkundet das AEG den Auseinandersetzungsvertrag und die Auflassung und entscheidet gleichzeitig über die Genehmigung. Nach Rechtskraft der Genehmigung ersucht der Vorsitzende des AEG das GBA. von Amts wegen um die Vornahme der erforderlichen Eintragungen im Grundbuche.

Ist der Versuch der gütlichen Einigung erfolglos oder hat das AEG Bedenken, die Genehmigung zu erteilen, so macht es nach § 70 den geschiedenen Ehegatten einen Vorschlag für die Auseinandersetzung. In diesem Vorschlag soll das AEG die Auseinandersetzung nach billigem Ermessen regeln, und zwar soweit es die Lage des Einzelfalles rechtfertigt, in Anlehnung an die Vorschriften der §§ 1477 Abs. 2, 1478 BGB. Das AEG kann eine Teilung des Erbhofs, insbesondere zur Bildung mehrerer Erbhöfe, vorsehen. Die Regelung ist nach Möglichkeit so zu treffen, daß die Erbhofeigenschaft des Anwesens nicht verloren geht und der Erbhof oder die entstehenden Erbhöfe nicht übermäßig belastet werden. Dieser Auseinandersetzungsvorschlag wird den geschiedenen Ehegatten und dem Kreisbauernführer unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Äußerung zugestellt. Nach Ablauf der Äußerungsfrist erläßt das AEG einen den Vorschriften des § 70 entsprechenden Auseinandersetzungsbeschluß, der mit Gründen zu versehen und den geschiedenen Ehegatten und dem Kreisbauernführer zuzustellen ist. Will das Gericht in seinem Beschluß von dem Auseinandersetzungsvorschlag in wesentlichen Punkten abweichen, so soll es vorher die Beteiligten zu einem neuen Verhandlungstermin laden. Der rechtskräftige Auseinandersetzungsbeschluß ist für die Ehegatten nach § 72 in gleicher Weise verbindlich wie rechtsgeschäftliche Erklärungen gleichen Inhalts. Ist in dem Auseinandersetzungsbeschluß vorgesehen, daß Erbhofgrundstücke in das Alleineigentum eines Ehegatten übergehen sollen, so tritt der Eigentumsübergang mit der Rechtskraft des Beschlusses ein. Der Vorsitzende des AEG ersucht alsdann von Amts wegen das GBA. um die Vornahme der erforderlichen Grundbucheintragungen.

Das AEG wird in allen Fällen, in denen die Ehe der Eigentümer eines Ehegattenerbhofs rechtskräftig geschieden wird, mit der Auseinandersetzung über den Ehegattenerbhof befaßt werden. Kommt eine freiwillige Einigung der geschiedenen Ehegatten zustande, so hat es über die Genehmigung dieses Auseinandersetzungsvertrages zu entscheiden. Können die Ehegatten sich aber nicht einigen, so wird wohl immer ein Ehegatte beim AEG den Antrag auf Einleitung des Auseinandersetzungsverfahrens stellen. In beiden Fällen werden es die gleichen Gesichtspunkte sein, die für die Entscheidung des AEG maßgebend sein müssen, nämlich, ob die Auseinandersetzung in allen Punkten, so wie sie genehmigt oder vorgeschlagen und bestätigt wird, mit den Grundgedanken und dem Sinn und Zweck des REG und dessen Einleitung in Einklang steht. Dieses zu beachten ist höchste Pflicht und zugleich vornehmste Aufgabe des AEG. Praktisch wird eine Auseinandersetzung dann keine Schwierigkeiten bieten, wenn die Ehegatten außer dem Erbhof noch erhebliches erbhoffreies Vermögen besitzen, das annähernd dem Werte des Erbhofs gleichkommt. In solchen Fällen wird oft eine außergerichtliche Einigung erfolgen oder der gerichtliche Güteversuch erfolgreich sein. Schwierigkeiten in der Durchführung der Auseinandersetzung werden jedoch die weitaus meisten Fälle bieten, in denen der Erbhof das alleinige oder fast ausschließliche Vermögen der Ehegatten darstellt, insbesondere noch dann, wenn der Hof nicht sehr groß und außerdem noch erheblich belastet ist. Hier wird es oft tatsächlich schwierig sein, einen für beide Teile billigen und zugleich auch dem Sinn und Zweck des Gesetzes entsprechenden Ausgleich herbeizuführen.

Beim einfachen Ehegattenerbhof handelt es sich um Eigentum der Ehegatten zur gesamten Hand oder um Miteigentum nach Bruchteilen, beim gemischten Ehegattenerbhof kommt Alleineigentum eines oder jedes Ehegatten an einzelnen Teilen des Erbhofs und Miteigentum beider Ehegatten nach Bruchteilen an anderen Teilen des Erbhofs vor. Die Güterrechtsformen werden beim einfachen Ehegattenerbhof, sofern Eigentum zur gesamten Hand in Frage kommt, allgemeine Gütergemeinschaft und, wenn es sich um Eigentum nach Bruchteilen handelt, der gesetzliche Güterstand des BGB. oder auch in Ausnahmefällen Gütertrennung sein. Beim gemischten Ehegattenerbhof wird es sich in der Regel um den gesetzlichen Güterstand des BGB. oder ausnahmsweise um Gütertrennung handeln. Unmittelbare Rechtswirkungen auf das Güterrechtsverhältnis der Ehegatten übt das rechtskräftige Scheidungsurteil aus, soweit allgemeine Gütergemeinschaft und der gesetzliche Güterstand des BGB. vorliegen. Beide werden durch die rechtskräftige Scheidung der Ehe beendet.

Durch die Einführung der allgemeinen Gütergemeinschaft werden das Vermögen des Mannes und das Vermögen der Frau gemeinschaftliches Vermögen beider Ehegatten zur gesamten Hand und bilden das Gesamtgut (§ 1438 BGB.). Zu dem Gesamtgut gehört auch das Vermögen, das der Mann oder die Frau während der Gütergemeinschaft erwirbt. Außer dem Gesamtgut können beide Ehegatten noch Sondergut und Vorbehaltsgut besitzen. Das Sondergut ist erschöpfend in § 1439 BGB. bezeichnet. Zu ihm gehören alle Gegenstände, die nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden können. Vorbehaltsgut ist nach § 1440 BGB., was durch Ehevertrag für Vorbehaltsgut erklärt ist oder von einem der Ehegatten durch Erwerb von Todes wegen erworben oder ihm von einem Dritten zu dessen Lebzeiten unentgeltlich oder durch Verfügung von Todes wegen mit der Bestimmung zugewendet wird, daß der Erwerb Vorbehaltsgut sein soll. Zum Vorbehaltsgut gehören nach § 1370 BGB. auch die Surrogate dieser Gegenstände. Sondergut und Vorbehaltsgut beider Ehegatten bleiben ihr Alleineigentum und interessieren daher im Rahmen dieser Abhandlung nicht weiter. Das übrige Vermögen, soweit es nicht Sonder- oder Vorbehaltsgut ist, bildet das Gesamtgut. Im anerbengerichtlichen Auseinandersetzungsverfahren wird es stets erforderlich sein, wenn es sich um die Rechtsform der allgemeinen Gütergemeinschaft handelt, den Umfang des Gesamtguts festzustellen; denn nur dieses bildet den Gegenstand des Verfahrens. Bis zur Auseinandersetzung steht die Verwaltung des Gesamtguts beiden Ehegatten zu (§ 1472 BGB.).

Die allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechts enthalten über die Auseinandersetzung folgende wesentliche Bestimmungen: Soweit nicht eine andere Vereinbarung unter den Ehegatten getroffen ist, erfolgt die Auseinandersetzung nach den Bestimmungen der §§ 1475—1481 BGB. Aus dem Gesamtgut sind zunächst die Gesamtgutsverbindlichkeiten zu erfüllen. Soweit es hierzu erforderlich ist, ist das Gesamtgut in Geld umzusetzen (§ 1475 BGB.). Der nach Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten verbleibende Überschuß steht den Ehegatten zu gleichen Teilen zu (§ 1476 BGB.). Gemäß § 1477 Abs. 1 BGB. erfolgt die Teilung des Überschusses nach den Vorschriften über die Gemeinschaft

(§§ 752 ff. BGB.). Soweit eine Teilung in Natur nicht durchführbar ist, erfolgt der Verkauf, und zwar bei Grundstücken im Wege der Zwangsversteigerung. Es wird alsdann der Erlös geteilt. Jeder Ehegatte kann nach § 1477 Abs. 2 BGB. gegen Ersatz des Wertes die ausschließlich zu seinem persönlichen Gebrauch bestimmten Sachen und ferner sämtliche Gegenstände übernehmen, welche er in die Gütergemeinschaft eingebracht oder während ihrer Dauer durch Erwerb von Todes wegen, unentgeltlich oder als Ausstattung erhalten hat. Für die Wertberechnung ist maßgebend der Wert, den der Gegenstand zur Zeit der Übernahme hat. Dieses Übernahmerecht steht jedem Ehegatten zu und kann erst bei der Teilung ausgeübt werden. Es muß jedoch zurückstehen, wenn der Verkauf des Gegenstandes zur Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten erforderlich ist. Diese Voraussetzung liegt nicht vor, wenn die Berichtigung durch den Verkauf anderer Gegenstände möglich ist. Die Ausübung des Übernahmerechts ist daher zulässig, sobald feststeht, daß der nach Ausscheidung der zu übernehmenden Gegenstände verbleibende Teil des Gesamtguts zur Bezahlung der Gesamtgutsverbindlichkeiten ausreicht. Trifft dieses zu, so ist der andere Teil nicht berechtigt, die Versteigerung der Übernahmegegenstände zu verlangen. Während diese Vorschrift des § 1477 Abs. 2 BGB. allgemein gilt, ohne Rücksicht darauf, durch wessen Schuld die Ehe geschieden ist, enthält § 1478 BGB. noch eine Sondervorschrift zugunsten des nichtschuldigen Teils. Diesem Ehegatten ist nach Absatz 3 auch der Ehegatte gleichgestellt, dessen Ehe wegen seiner Geisteskrankheit geschieden ist. Der nichtschuldige Ehegatte kann von dem anderen verlangen, daß jedem von ihnen der Wert desjenigen zurückerstattet wird, was er in die Gütergemeinschaft eingebracht hat. Reicht der Wert des Gesamtguts zur Rückerstattung nicht aus, so hat jeder Ehegatte die Hälfte des Fehlbetrages zu tragen. Und zwar ist als eingebracht anzusehen, was gemäß §§ 1520—1524 BGB. eingebrachtes Gut gewesen sein würde, wenn Errungenschaftsgemeinschaft bestanden hätte. Der Wert des Eingebrachten bestimmt sich nach dem Zeitpunkt der Einbringung. Der Anspruch aus § 1478 BGB. setzt jedoch voraus, daß die Gesamtgutsverbindlichkeiten berichtigt sind. Bis zur Beendigung der Auseinandersetzung kann der schuldlose Ehegatte wählen, ob er Rückerstattung nach § 1478 BGB. verlangt oder das Übernahmerecht gemäß § 1477 Abs. 2 BGB. geltend macht.

Der gesetzliche Güterstand der Verwaltung und Nutznießung des Mannes am Vermögen der Frau endet gleichfalls mit der Rechtskraft des Scheidungsurteils. Im Gegensatz zur allgemeinen Gütergemeinschaft tritt eine Änderung der Eigentumsverhältnisse beim gesetzlichen Güterstand als Folge der Eheschließung nicht ein. Das Vermögen der Frau bleibt weiter Eigentum der Frau, es wird nur, soweit es eingebrachtes Gut ist, der Verwaltung und Nutznießung des Mannes unterworfen. Wenn Ehegatten, die im gesetzlichen Güterstande des BGB. verheiratet sind oder Gütertrennung eingeführt haben, Miteigentümer eines Grundstücks nach Bruchteilen sind, so liegt insoweit ein Gemeinschaftsverhältnis vor, dessen Auflösung die §§ 752 ff. BGB. regeln. Grundsätzlich erfolgt die Teilung in Natur, sofern dieses ausgeschlossen ist, wird der Gegenstand verkauft, ein Grundstück im Wege der Zwangsversteigerung, und der Erlös wird geteilt, nachdem die Gemeinschaftsschulden im Verhältnis der Anteile berichtigt sind.

Das Gesetz hat im § 70 EHVfO keinen Unterschied zwischen dem einfachen und gemischten Ehegattenerbhof gemacht. Es bestimmt zunächst allgemein, daß das AEG die Auseinandersetzung nach billigem Ermessen regeln soll. Diese Regelung soll nur, soweit die Lage des Einzelfalles es rechtfertigt, in Anlehnung an die Vorschriften der §§ 1477 Abs. 2 und 1478 BGB. erfolgen. Eine Berücksichtigung des Übernahmerechts und des Anspruchs auf Erstattung des Wertes des Eingebrachten kommt also nicht in jedem Falle zur Anwendung, sondern nur dann, wenn es nach den tatsächlichen Umständen des Einzelfalles billig erscheint. Die Anwendbarkeit der in diesen beiden Bestimmungen enthaltenen Grundsätze ist auch nicht nur auf den einfachen Ehegattenerbhof im Falle der allgemeinen Gütergemeinschaft beschränkt, sondern bezieht sich ohne Unterschied sowohl auf den einfachen als auch auf den gemischten Ehegattenerbhof.

Der Verkauf des Erbhofs zu dem Zwecke, die Auseinandersetzung zu ermöglichen, muß unter Berücksichtigung des in § 37 Abs. 1 Satz 1 REG enthaltenen Grundsatzes eine Ausnahme bilden. In der Tatsache, daß die Ehe geschieden ist, wird man nicht ohne weiteres einen wichtigen Grund erblicken können, der die Erteilung der Genehmigung zum Verkauf des Hofes rechtfertigen kann. Damit ein Verkauf genehmigt werden kann, müssen im Einzelfalle besondere Umstände vorliegen. Die Erteilung der Genehmigung wird sich nur dann rechtfertigen lassen, wenn nach Würdigung aller Einzelumstände anzunehmen ist, daß die Auseinandersetzung sonst nicht durchgeführt werden kann. In den weitaus meisten Fällen wird die Auseinandersetzung aber auch durchführbar sein, ohne daß ein Verkauf des Hofes unbedingt notwendig ist. Bei der Entscheidung dieser Frage wird es von Bedeutung sein, ob es sich um einen Hof handelt, der sich schon lange im Besitz der Familie befindet, also in der Geschlechterfolge des einen oder anderen Ehegatten ererbt worden ist, oder um einen Hof, den die Ehegatten selbst erworben haben und mit dem sie noch nicht so unlöslich verbunden sind wie im ersten Falle. Erheblich wird es ferner sein, ob die Ehe kinderlos ist oder Erben geboren sind, die ihre Scholle verlieren würden. Meist wird es sich um Fälle handeln, in denen die geschiedenen Ehegatten die Auseinandersetzung durch freiwillige Vereinbarung herbeiführen wollen. Es ist selbstverständlich, daß die Genehmigung, wenn sie im Einzelfalle auf Grund besonderer Umstände erteilt wird, nur erteilt werden kann, wenn der Verkauf an einen bauernfähigen Alleineigentümer erfolgen soll.

In der Mehrzahl der Fälle, in denen die Ehegatten sich über die Auseinandersetzung nicht einigen können, wird bestimmt der eine oder der andere Ehegatte beim AEG den Antrag auf Einleitung des Auseinandersetzungsverfahrens stellen. Es sind jedoch auch Fälle denkbar, in denen dieser Antrag nicht gestellt und von einem Ehegatten die Versteigerung des Hofes zum Zwecke der Auseinandersetzung beantragt wird (§§ 180 ff. ZwVerstG.). Die Zulässigkeit dieses Versteigerungsverfahrens wird zu bejahen sein. Die Bestimmung des § 38 Abs. 1 REG steht dem nicht entgegen, denn es handelt sich nicht um eine Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung. Auch dem 7. Abschnitt der EHVfO. ist nichts Gegenteiliges zu entnehmen. Er enthält keine ausschließliche Regelung in dem Sinne; denn das anerbengerichtliche Verfahren wird nur auf Antrag eines Ehegatten eingeleitet. Das Ziel des Versteigerungsverfahrens ist jedoch die Veräußerung des Grundstücks i. S. des § 37 REG. Diese bedarf aber der Zustimmung des AEG. Bei der Prüfung der Frage, ob die Genehmigung zu erteilen oder zu versagen ist, werden dieselben Erwägungen maßgebend sein wie im Falle eines Verkaufs. Im § 70 Abs. 3 EHVfO. ist noch ausdrücklich hervorgehoben, daß es erforderlich ist, eine Regelung nach Möglichkeit so zu treffen, daß die Erbhofeigenschaft des Anwesens nicht verloren geht. Beim gemischten Ehegattenerbhof würde z. B. die Erbhofeigenschaft oft fortfallen, wenn der gemeinschaftliche Besitz der Ehegatten in das Eigentum eines Dritten übergehen würde.

In dem anerbengerichtlichen Auseinandersetzungsverfahren wird meist die Übernahme des Hofes durch einen Ehegatten anzustreben sein. Bei der Auswahl der Person wird es darauf ankommen, ob der Hof in der Geschlechterfolge des einen oder anderen Ehegatten ererbt oder von beiden Ehegatten gekauft worden ist, beim gemischten Ehegattenerbhof z. B. auch, wem von den Ehegatten der wertvollere Teil des Hofes gehört, ferner darauf, ob bereits Erben geboren sind. Neben der beruflichen Eignung werden auch die Charaktereigenschaften zu werten sein. Die Frage, aus welchen Gründen die Ehe geschieden ist, wird oft auch nicht ohne Bedeutung sein. Eine Teilung des

Erbhofs wird gewiß eine Seltenheit bilden und nur in Einzelfällen in Frage kommen, in denen die natürlichen Voraussetzungen hierfür, z. B. die Grundlage zur Bildung der zweiten Hofstelle oder ausreichende Mittel zu diesem Zweck vorhanden sind und beide Höfe noch die Größe einer ausreichenden Ackernahrung besitzen. Beim gemischten Erbhof, der ja oft durch Zukauf gebildet ist, kann vielleicht häufiger, wenn eine ausreichende Größe vorhanden ist, eine Teilung in zwei Höfe durchführbar sein. Im übrigen wird aber sonst die Übernahme des zwar rechtlich in verschiedenem Eigentum stehenden, aber eine wirtschaftliche Einheit bildenden Hofes durch einen Ehegatten durchzuführen sein.

Wenn nun der Hof einem Ehegatten übertragen werden soll, dann entsteht die Frage, in welcher Weise der weichende Ehegatte zu entschädigen ist. Hier wird man in geeigneten Fällen die Grundgedanken der §§ 1477 Abs. 2 und 1478 BGB. anwenden. Es wäre z. B. unbillig, wenn ein größerer Erbhof, den ein Ehegatte in die Ehe eingebracht hat, während der andere Teil, durch dessen Verschulden die Ehe geschieden worden ist, kein erhebliches Vermögen besaß, nun zugunsten dieses weichenden Ehegatten erheblich belastet werden soll. In Anwendung des in § 1477 Abs. 2 BGB. enthaltenen Grundgedankens wird es oft möglich sein, die Verbindung des auf dem Hof ansässigen Geschlechtes mit seiner Scholle weiter zu erhalten. Die Frage der Abfindung des weichenden Ehegatten wird bei einem größeren, ertragreichen und wenig belasteten Hof einfacher zu lösen sein als in umgekehrten Fällen. § 70 Abs. 3 EHVfO bestimmt hierzu, daß der Erbhof nicht übermäßig belastet werden darf. Bei der Feststellung der Leistungsfähigkeit des Hofes wird man zweckmäßig meist von der Zinsleistungsgrenze ausgehen. An sich wäre die Eintragung einer Hypothek für den weichenden Ehegatten dann möglich, wenn der Hof hierdurch nicht über seine Kräfte belastet wird. Ein wichtiger Grund, der diese Belastung rechtfertigen könnte, dürfte meist zu bejahen sein. Trotzdem wird es mit Rücksicht auf den Charakter der Hypothek als einer Dauerlast oft zweckmäßiger sein, die Frage der Abfindung anders zu regeln, z. B. als Abfindung einen festen unverzinslichen Betrag festzusetzen, der in einzelnen Teilbeträgen auszuzahlen ist, oder dem weichenden Ehegatten eine Rente auszusetzen. Ob die eine oder die andere Art dieser Regelung für den Hof am günstigsten und die Beteiligten billig ist, wird nach den tatsächlichen Verhältnissen des Einzelfalles zu entscheiden sein.

Zum neuen Aktiengesetz

(Fortsetzung von JW. 1937, 649 und 852)

II. Die Hauptversammlung

Von Rechtsanwalt und Notar Dr. jur. et rer. pol. Hugo Dietrich, Berlin

A.

Bei der Erörterung, was in der Hauptversammlung der sie leitende Vorsitzer, der Aktionär oder sein Bevollmächtigter im wesentlichen zu beachten haben, können nur im beschränkten Umfange vom Gesetz abweichende Satzungsbestimmungen berücksichtigt werden.

1. Es ist zu prüfen, ob die Einberufung ordnungs- und fristgemäß an einem nach dem Gesetz oder Satzung zulässigen Orte erfolgt ist.

Ordnungsgemäß ist die Einberufung nur — sieht man von etwaigen weiteren durch die Satzung geschaffenen Anforderungen ab —, wenn sie durch kraft Gesetz oder Statut Befugte (vgl. JW. 1937, 855) erfolgt ist — als solche gelten beim Vorstand selbst bei Nichtigkeit oder Widerruf der Bestellung die im Handelsregister Eingetragenen (§ 105 Abs. 1 Satz 2) —, wenn sie in allen Gesellschaftsblättern veröffentlicht wurde, also auch — mindestens — im Deutschen Reichsanzeiger (§ 18), und wenigstens die Firma der Gesellschaft, sowie Zeit und Ort der Hauptversammlung enthielt (§ 105 Abs. 2). Eine Verletzung dieser Bestimmungen macht die gefaßten Beschlüsse nichtig (§ 195 Nr. 1).

Die zu wahrenden Fristen ergeben sich aus § 107; die Satzung kann längere Fristen enthalten.

Über den Ort vgl. Dietrich: JW. 1937, 852 ff.

Nach § 108 soll der Zweck der Hauptversammlung bei der Einberufung bekanntgemacht werden. Jedem Aktionär ist auf Verlangen eine Abschrift der Anträge zu erteilen (vgl. auch sein Recht auf Sondermitteilung aus § 109). Über Gegenstände, deren Verhandlung nicht ordnungsmäßig mindestens eine Woche vor dem Tage der Versammlung angekündigt ist, können keine Beschlüsse gefaßt werden; ist für die Beschlußfassung nach Gesetz oder Satzung die einfache Stimmenmehrheit nicht ausreichend, so muß die Ankündigung mindestens zwei Wochen vor dem Tage der Versammlung ergehen. An die Stelle des Tages der Versammlung tritt, wenn die Teilnahme an der Versammlung von der Hinterlegung der Aktien abhängig ist, der Tag, bis zu dessen Ablauf die Aktien zu hinterlegen sind. Doch bedarf es keiner Ankündigung zur Beschlußfassung über den in der Versammlung gestellten Antrag auf Einberufung einer außerordentlichen Hauptversammlung sowie zu Anträgen und zu Verhandlungen ohne Beschlußfassung.

2. a) Die Hauptversammlung ist gerichtlich oder „notarisch“ zu beurkunden. Die „Niederschrift“ muß nunmehr — abweichend von § 259 HGB. — die Art und das Ergebnis der Abstimmung und die Feststellung des Vorsitzers über die Beschlußfassung angeben. Andernfalls Nichtigkeit nach § 195 Abs. 1 Ziff. 2, doch Heilung bei Eintragung.

b) Es ist ein Teilnehmerverzeichnis aufzustellen, vom Vorsitzer zu unterzeichnen und vor der ersten Abstimmung zur Einsicht auszulegen. Dieses hat jetzt außer den Namen und Wohnorten der erschienenen Aktionäre und der Vertreter von Aktionären unter Angabe der vertretenen Aktien nach Betrag und Gattung, auch die der vertretenen Aktionäre zu enthalten. Die Legitimationszessionare, d. h. diejenigen, die für Aktien, die ihnen nicht gehören, das Stimmrecht im eigenen Namen ausüben wollen, haben bei Vermeidung von Strafen (§ 300 Ziff. 4) den Betrag und die Gattung dieser Aktien gesondert zum Verzeichnis anzugeben. Während bisher Fehlen oder falsche Anfertigung des Teilnehmerverzeichnisses Nichtigkeit der Beschlüsse bewirkte (vgl. RGZ. 114, 204 = JW. 1926, 2900 und DNotZ. 1927, 499), kann das Teilnehmerverzeichnis jetzt eine Nichtigkeit nicht mehr begründen (vgl. § 195 Abs. 1 Ziff. 2, in der § 111 Abs. 3 nicht zitiert ist).

3. a) Grundlegend geändert ist das Auskunftsrecht des Aktionärs. Nach der herrschenden Lehre entschied bisher darüber, ob Auskunft zu erteilen sei, die Mehrheit. Jetzt ist kraft Gesetzes jedem Aktionär auf Verlangen Auskunft über Angelegenheiten der Gesellschaft oder ihrer Beziehungen zu einem Konzernunternehmen (vgl. über dieses unter 3 b) zu geben, die mit dem Gegenstand der Verhandlung im Zusammenhang stehen (§ 112 Abs. 1). Die erteilte Auskunft darf nicht so sein, daß sie gerade formell dem Gesetz genügt, sondern „hat den Grundsätzen einer gewissenhaften und getreuen Rechenschaft zu entsprechen“ (§ 112 Abs. 2). „Sie

darf nur so weit verweigert werden, wie überwiegende Belange der Gesellschaft oder eines beteiligten Unternehmens oder der gemeine Nutzen von Volk und Reich es fordern. Ob diese Voraussetzung vorliegt, entscheidet der Vorstand nach pflichtmäßigem Ermessen.“ Sollte im Einzelfalle der Vorstand eine Auskunft unter Mißbrauch seiner Ermessungsfreiheit verweigern oder eine falsche Auskunft geben (vgl. zu letzterem RGZ. 131, 196 = JW. 1931, 2948[3]), kann der Aktionär den unter Versagung der Auskunft gefaßten Beschluß gemäß § 197 Abs. 1 anfechten.

Das Auskunftsrecht beschränkt sich, wie erwähnt, auf Angelegenheiten, „die mit dem Gegenstand der Verhandlung in Zusammenhang stehen“; daher kein Recht auf Auskunft über andere mit dem Gegenstand der Tagesordnung nicht zusammenhängende Angelegenheiten. Demgemäß auch kein Anfechtungsrecht bei Verweigerung der Auskunft auf derartige Fragen. Das Recht auf Auskunft gibt kein Recht auf langatmige Ausführungen in der Versammlung. Es erschöpft sich darin, der Verwaltung bestimmte Fragen vorzulegen, über die Auskunft gewünscht wird. Eine Begründung dafür, weshalb die Auskunft verlangt wird, ist nicht erforderlich. Andererseits besteht kein Recht des Fragestellers auf Begründung seiner Anfragen. Er mag sie erläutern, sofern über den Inhalt der Anfragen Zweifel bestehen. Einen Anspruch auf Darlegung des Zweckes seiner Anfragen hat er nicht; denn er hat nur ein Auskunfts-, ein Fragerecht. Würde daher ein Aktionär längere Reden über die Gründe und den Zweck seiner Anfragen halten wollen, bewegt er sich außerhalb der ihm in § 112 gegebenen Befugnis. Ihm kann bei Widerspruch auch nur eines Versammlungsteilnehmers, z. B. des Leiters selbst, das Wort entzogen werden, zweckmäßig mit dem Hinweis, daß ihm nur noch das Wort zur Äußerung seiner Fragen erteilt wird. Denn kein Versammlungsteilnehmer braucht es zu dulden, daß auf Kosten seiner Zeit ein anderer Teilnehmer in der Versammlung lange Ausführungen macht, die zu machen er nicht berechtigt ist.

Davon unabhängig ist es, welche Entschlüsse der Fragesteller aus der erteilten evtl. der verweigerten Auskunft z. B. für die Ausübung seines Stimmrechts in der „Verhandlung über die Entlastung“ von Vorstand und Aufsichtsrat oder der „Verhandlung über die Gewinnverteilung“ (§ 104 Abs. 2) zieht. Hier wird auch eine der Sache angemessene Begründung der Stellungnahme des sein Stimmrecht ausübenden Aktionärs oder seines Sachwalters erfolgen können. Im Falle des Mißbrauchs dieses Begründungsrechts wird aus der Erwägung heraus, daß kein Teilnehmer es zu dulden braucht, daß auf seine Kosten, zu Lasten seiner Zeit ein anderer Teilnehmer die Zeit der Versammlung ohne Recht oder unter Mißbrauch eines Rechts auf Darlegung seiner Ansichten in Anspruch nimmt, der Versammlungsleiter bei Widerspruch auch nur eines Versammlungsteilnehmers, z. B. des Leiters selbst, gegen die mißbräuchliche Ausnutzung des Begründungsrechts das Wort entziehen können, zweckmäßig nach vorheriger Androhung und der Aufforderung sich kurz zu fassen. Daneben ist es zulässig, nach Debatte durch die Mehrheit der Versammlung Schluß der Debatte beschließen zu lassen.

b) Das Recht, Auskunft zu verlangen, hat auch der Vorzugsaktionär ohne Stimmrecht (§ 116 Abs. 1). Es erstreckt sich, wie gesagt, auch auf die Beziehungen zu Konzernunternehmen. Das Wesen des Konzerns und des Konzernunternehmens ist in § 15 Abs. 1 erläutert. Dieser bestimmt: „Sind rechtlich selbständige Unternehmen zu wirtschaftlichen Zwecken unter einheitlicher Leitung zusammengefaßt, so bilden sie einen Konzern; die einzelnen Unternehmen sind Konzernunternehmen.“ Aus den Worten „unter einheitlicher Leitung“, der Überschrift zu § 70: „Leitung der Aktiengesellschaft“ und § 70 Abs. 1, nach dem der Vorstand die Gesellschaft „zu leiten“ hat (vgl. auch § 95 Abs. 5 Satz 1, der die Übertragung von Geschäftsführungsmaßnahmen an den Aufsichtsrat verbietet), könnte gefolgert werden, daß das Aktiengesetz abweichend vom bisherigen Recht einen Konzern und Konzernunternehmen nur dann als vorliegend erachtet, wenn die Vorstände einheitlich besetzt sind, nicht wenn nur die Aufsichtsräte einheitlich besetzt sind, selbst nicht bei gemeinschaftlichen Aufsichtsratsausschüssen. Dagegen darf geltend gemacht werden, daß der Gesetzgeber nicht die Absicht hatte, die Konzernvorschriften gegenüber dem bisherigen Recht zu beschränken, eher zu verschärfen (vgl. hierzu u. a. § 131 a). Der Sinn der Worte in § 15 Abs. 1 „unter einheitlicher Leitung“ wird daher nicht im Sinne der Überschrift zu § 70 und des § 70 Abs. 1 zu verstehen, sondern mit „unter einheitlichem Einfluß“ gleichzusetzen sein. Daher sind auch Schwesterunternehmen, die zwar verschiedene Vorstände, aber einheitliche Aufsichtsräte haben — gewöhnlich die Vorstandsmitglieder der Muttergesellschaft — Konzernunternehmen im Sinne des § 15 Abs. 1 und — hier besonders interessierend — des § 112 Abs. 1 Satz 2. Es unterliegen sonach auch die Beziehungen zu Schwesterunternehmen, nicht nur die zwischen herrschenden und abhängigen (vgl. § 15 Abs. 2) Unternehmen, der Auskunftspflicht.

4. In der Hauptversammlung gewährt mit Ausnahme der Vorzugsaktien ohne Stimmrecht (vgl. über diese Herbig: JW. 1937, 510) jede Aktie das Stimmrecht (§ 12 Abs. 1 Satz 1 und § 114 Abs. 1 Satz 1).

a) Neue Mehrstimmrechte sind unzulässig (§ 12 Abs. 2; vgl. auch § 114 Abs. 2: Ausnahmen nur mit ministerieller Genehmigung, „wenn das Wohl der Gesellschaft oder gesamtwirtschaftliche Belange es fordern“). Die bestehenden verlieren ihren Vorzug zu einem von der Reichsregierung noch zu bestimmenden Zeitpunkt (§ 9 EG.). Ihre Bedeutung ist bereits seit der Entscheidung des RG.: RG. 125, 356 = JW. 1930, 2668 im Schwinden, in der das RG. den Unterschied zwischen Stimmen- und Kapitalmehrheit herausgearbeitet und gleichzeitig zum Ausdruck gebracht hat, daß bei der Berechnung von gesetzlich oder satzungsmäßig vorgeschriebenen Kapitalmehrheiten das erhöhte Stimmrecht von Mehrstimmrechtsaktien nicht berücksichtigt werden dürfe. Das Gesetz stellt es dementsprechend bei allen Entscheidungen von besonderer Tragweite, für die die einfache Stimmenmehrheit des § 113 nicht ausreichen kann, auf das „bei der Beschlußfassung vertretene Grundkapital“ ab. Das hat zur Folge, daß beide Gruppen von Aktionären, die Stammaktionäre und die Mehrstimmrechtsaktionäre einheitlich vorgehen müssen, um einen positiven Beschluß zu fassen. So ist nunmehr zwingend eine Kapitalmehrheit vorgeschrieben bei

1. Beschlußfassung über die Nachgründung (§ 45 Abs. 4);
2. Beschlußfassung über die Satzungsänderung (§ 146 Abs. 1);
3. Beschlußfassung über die Kapitalbeschaffung, nämlich über
   a) die Kapitalerhöhung (§ 149 Abs. 1), (Satzung kann geringere Mehrheit zulassen);
   b) den Ausschluß des Bezugsrechts (§ 153 Abs. 3);
   c) die bedingte Kapitalerhöhung (§ 160 Abs. 1);
   d) das genehmigte Kapital (§ 169 Abs. 2);
   e) die Ausgabe von Wandel- oder Gewinnschuldverschreibungen oder von Genußrechten (§ 174 Abs. 1 und 3);
4. Beschlußfassungen über die ordentliche und die vereinfachte Kapitalherabsetzung (§ 175 Abs. 1, § 182 Abs. 2);
5. Beschlußfassungen über die Auflösung der Gesellschaft (§ 203 Abs. 1 Nr. 2) und über die Fortsetzung der aufgelösten Gesellschaft (§ 215 Abs. 1);
6. Beschlußfassungen über die Verschmelzung (§ 234 Abs. 2, § 247 Abs. 1) über die Vermögensübertragung und die Gewinngemeinschaft (§§ 253—256) und über die Umwandlung (§§ 257, 263 Abs. 2).

In diesen Fällen kann auch durch die Satzung keine andere Stimmehrheit, sondern nur eine andere Kapitalmehrheit eingeführt werden (vgl. insbesondere § 146 Abs. 1). Nur bei Beschlußfassungen rein organisatorischer Art, z. B., bei der Wahl und Abberufung der Aufsichtsratsmitglieder, kann sich das Mehrstimmenrecht noch auswirken. Um die Bildung verkappter Mehrstimmrechtsaktien zu verhindern, bestimmt § 114 Abs. 3, daß das Stimmrecht erst mit der vollständigen Leistung der Einlage beginnt. Will die

Satzung einen früheren Beginn des Stimmrechts zulassen, so richtet sich die Höhe desselben immer nach der Höhe der geleisteten Einlagen, so daß es nicht mehr möglich ist, durch verschieden hohe Einforderung der Einlage bei einzelnen Aktiengattungen zu erreichen, daß den Inhabern einer bestimmten Gattung von Aktien ein erhöhtes Stimmrecht im Verhältnis zu ihren Einlagen gewährt wird, als den Besitzern anderer Aktien (vgl. § 114 Abs. 2).

b) Banken dürfen das Stimmrecht für Aktien, die ihnen nicht gehören, nur ausüben, wenn sie hierzu schriftlich ermächtigt worden sind. Die Ermächtigung muß einer bestimmten Bank erteilt werden, darf nicht mit anderen Erklärungen verbunden und muß bei Erteilung ausgefüllt sein. Sie kann nur für einen Zeitraum von längstens 15 Monaten erteilt werden und ist jederzeit widerruflich (§ 114 Abs. 4). Daneben ist § 110 zu beachten, der auch den Banken als Legitimationszessionar die Pflicht auferlegt, sich als solche im Teilnehmerverzeichnis auszuweisen (vgl. oben II 2 Abs. 2).

c) Abweichend vom geltenden Recht (§ 252 Abs. 2 Satz 3 HGB.) entfällt das Stimmrecht nicht mehr, wenn es sich um eine Beschlußfassung handelt, die die Vornahme eines Rechtsgeschäfts zwischen dem Aktionär und der Gesellschaft zum Gegenstand hat (vgl. aber § 197 Abs. 2, der die Anfechtung von Beschlüssen vorsieht, durch die ein Aktionär mit der Ausübung des Stimmrechts gesellschaftsfremde Sondervorteile zum Schaden der Gesellschaft zu erlangen sucht [vgl. Dietrich: JW. 1937, 649]).

e) Das Stimmrecht kann in Erweiterung des bestehenden Rechts, das nur die Stimmrechtsausübung aus eigenen Aktien, die der Gesellschaft oder einem anderen für ihre Rechnung gehören (sogenannte Vorratsaktien; [vgl. über diese Herbig: DJ. 1937, 186 und JW. 1937, 510]) verbietet (§ 226 Abs. 5 HGB.) gemäß § 114 Abs. 6 auch nicht für Aktien ausgeübt werden, die einem von der Gesellschaft abhängigen Unternehmen oder einem anderen für Rechnung des abhängigen Unternehmens gehören (§ 51 Abs. 1, § 65 Abs. 5—7).

f) Der Begriff „abhängiges Unternehmen“ (vgl. § 15 Abs. 2) ist im Gesetz nicht definiert. Die Abhängigkeit kann sowohl auf rechtlichen, als auch auf rein tatsächlichen Umständen beruhen. Sofern eine Beteiligung das Mittel des Einflusses ist, genügt jede Beteiligung, wenn sie nur für sich allein oder in Verbindung mit anderen Einflußmitteln die beherrschende Einflußnahme sichert. Auch bei einer wechselseitigen Verflechtung von Unternehmen hängt die Entscheidung der Frage, ob das eine Unternehmen von dem anderen abhängig ist, davon ab, ob der Aktienbesitz des einen allein oder in Verbindung mit anderen Einflußmitteln ihm die Beherrschung des anderen gestattet. Liegt eine wechselseitige Verflechtung von Unternehmen durch gleich oder ungefähr gleichhohen wechselseitigen Aktienbesitz vor, wird in der Regel keine Abhängigkeit des einen von dem anderen Unternehmen anzunehmen sein, da keine der beiden Gesellschaften der anderen ihren Willen aufzwingen kann, sie vielmehr auf eine gegenseitige Verständigung angewiesen sind. Außer bzw. neben der Beteiligung kommen als weitere Mittel zur Beherrschung eines anderen Unternehmens namentlich die Stimmenmacht, vertragliche Beziehungen, Satzungsbestimmungen oder Verbindungen durch die Person der Verwaltungsträger, in Betracht. Da eine gesetzliche Begriffsbestimmung fehlt, ist es Sache der Rechtsprechung in den einzelnen Fällen — z. B. bei einer auf § 197 Abs. 1 gestützten Anfechtungsklage, die mit der Begründung erhoben wird, daß entgegen § 114 Abs. 6 das Stimmrecht für Aktien ausgeübt worden ist, die einem abhängigen Unternehmen oder anderem für Rechnung des abhängigen Unternehmens gehören —, zu prüfen, ob Einflußmittel bestehen, die das Unternehmen zum abhängigen machen (vgl. amtl. Begründung 1. Buch 1. Teil a. E.).

g) Sonst kann, wie bisher, ein Aktionär, der durch die Beschlußfassung entlastet oder von einer Verpflichtung befreit werden soll, weder für sich noch für einen anderen das Stimmrecht ausüben. Gleiches gilt, wenn darüber Beschluß gefaßt wird, ob die Gesellschaft gegen den Aktionär einen Anspruch geltend machen soll (§ 114 Abs. 5).

h) Im übrigen richten sich die Bedingungen und die Form der Ausübung des Stimmrechts nach der Satzung (§ 114 Abs. 7).

i) Haben bei der Beschlußfassung Aktionäre entgegen diesen Vorschriften mitgestimmt, so ist der Hauptversammlungsbeschluß nicht nichtig, sondern nur gemäß § 197 Abs. 1 anfechtbar.

5. Die Hauptversammlung beschließt über:

1. die Genehmigung des Jahresabschlusses, sofern der Aufsichtsrat dem ihm vom Vorstand vorgelegten seine Billigung versagt hat oder Aufsichtsrat und Vorstand sich für eine Feststellung durch die Hauptversammlung entschieden haben (§ 125 Abs. 4);
2. die Gewinnverteilung (§ 126 Abs. 1);
3. die Entlastung von Vorstand und Aufsichtsrat (§ 104);
4. die Bestellung und Abberufung des Aufsichtsrats und seine Vergütung (§§ 87, 98);
5. die Geltendmachung und den Verzicht auf Ersatzansprüche gegen die Verwaltungsträger und die Gründer (§§ 122, 124, 43);
6. die Bestellung der Abschlußprüfer und Sonderprüfer (§§ 136, 118);
7. Satzungsänderungen (§ 145) einschließlich der Maßnahmen der Kapitalbeschaffung oder Kapitalherabsetzung (§§ 149, 153, 159, 169, 174, 175, 192);
8. die Auflösung der Gesellschaft und die Fortsetzung der aufgelösten Gesellschaft (§ 203 Abs. 1 Nr. 2, § 215);
9. die Verschmelzung und Umwandlung der Gesellschaft (§§ 234, 247, 257);
10. die Vermögensübertragung und Gewinngemeinschaft (§§ 253—256);
11. Fragen der Geschäftsführung, die der Vorstand der Hauptversammlung nach § 103 Abs. 2 zur Entscheidung vorlegt.

B.

Der Notar hat in seinem Protokoll über die Hauptversammlung, wie bisher, einen nicht rechtsgeschäftlichen, mit der Wirklichkeit übereinstimmenden Bericht zu geben. Er hat die Pflicht, den wirklichen Willen der Beteiligten zu ermitteln und diesen unter Wahrung der Formen des § 111 zweckentsprechend festzulegen (vgl. RGZ. 114, 204 = JW. 1926, 2900). Er hat daher auch dahin zu wirken, daß Anträge und Beschlüsse eine klare Fassung erhalten und auf Verstöße gegen Gesetzes- oder Satzungsvorschriften hinzuweisen, um die Nichtigkeit von Beschlüssen zu vermeiden. Wenn jedoch trotz dieses Hinweises irgendetwas Gesetz- oder Satzungswidriges beschlossen wird, so hat der Notar den Beschluß zu protokollieren. Mit dieser Maßgabe hat also der Notar selbst auch auf die Einhaltung des oben unter II A Erörterten zu achten. So hat er auch darauf aufmerksam zu machen, daß ein vom Vorstand aufgestellter, von den Abschlußprüfern und alsdann vom Aufsichtsrat geprüfter Jahresabschluß vorliegen muß, doch bedarf es eines Eingehens in dessen materiellen Inhalt nicht. Gegen die vorgeschlagene Wahl eines Aufsichtsratsmitgliedes hat der Notar nur dann Bedenken zu erheben, wenn er weiß, daß dadurch die Vorschriften des § 86 verletzt werden, also z. B. die Wahl über die Höchstzahl hinaus erfolgt, oder aber in bezug auf ein Aufsichtsratsmitglied, das, wie ihm bekannt, bereits zehn Mandate hat.

Nach § 111 Abs. 2 ist jetzt auch, wie bereits erwähnt, die Art und das Ergebnis der Abstimmung, ferner die Feststellung des Vorsitzers über die Beschlußfassung im Protokoll anzugeben. Das Teilnehmerverzeichnis hat die oben erörterten Angaben auch über die Legitimationszessionare zu enthalten.

Das Protokoll begründet vollen Beweis des darin bezeugten Sachverhalts; doch ist der Beweis der Unrichtigkeit zulässig (RGZ. 125, 147 = JW. 1931, 797). Entspricht die Protokollierung nicht dem Sachverhalt, so ist der tatsächlich gefaßte Beschluß nicht notarisch niedergelegt, der niedergelegte aber nicht gefaßt (RGZ. 125, 149 = JW. 1931, 797; 1927, 368; vgl. auch JW. 1927, 1704). Ein Nachtrag des Notars vor Abschluß des Protokolls durch seine Unterschrift ist zulässig, ein späterer nicht. Ist nur ein Teil der Niederschrift, z. B. wegen unrichtiger Protokollierung eines Beschlusses, nichtig, so ergreift das nur diesen Beschluß und etwaige mit ihm zusammenhängende, nicht aber die davon unabhängigen Beschlüsse. Die Mängel werden nach § 196 Abs. 2 geheilt. Die Nichtigkeit kann nicht mehr geltend gemacht werden, wenn der Beschluß in das Handelsregister eingetragen worden ist und seitdem drei Jahre verstrichen sind. Über die Ausdehnung dieser Bestimmung auf nicht einzutragende, nicht satzungsändernde Beschlüsse, z. B. über die Gewinnverteilung oder über den Abschluß von Interessenverträgen vgl. Dietrich: JW. 1937, 649.

Bei der Feststellung einer Satzung bedürfen im Gegensatz zum bisherigen Recht Bevollmächtigte einer gerichtlich oder notarisch beglaubigten Vollmacht (§ 16 Abs. 1).

Zahlungsmittel sind nur gesetzliche Zahlungsmittel, Gutschrift auf ein inländisches Bankkonto oder ein Postscheckkonto der Gesellschaft oder des Vorstandes (§ 49); „bis auf weiteres" ist auch Zahlung in Rentenbankscheinen (§ 5 EG.) zulässig, dagegen nicht mehr durch bestätigten Reichsbankscheck.

Bei Zweigniederlassungen sind die wesentlichen Änderungen in den §§ 35 und 36 zu beachten, die eine erhebliche Vereinfachung bringen. Die Gesellschaft hat künftig unmittelbar nur noch mit dem Registergericht der Hauptniederlassung zu tun, das eine Art Zentralhandelsregister für die Gesellschaft führt. Auch wenn eine einzutragende Tatsache alle oder mehrere Niederlassungen betrifft, braucht sie künftig nur einmal im Reichsanzeiger veröffentlicht zu werden.

Wie nach bisher herrschendem Recht ist auch künftig der Notar von der Protokollierung ausgeschlossen, der oder dessen Ehefrau oder dessen nach dem FGG. verwandte oder verschwägerte Personen an der Versammlung als Aktionäre teilnehmen oder Mitglied des Vorstandes oder Aufsichtsrats sind. Auch wenn er nicht als Aktionär an der Versammlung teilnimmt, wohl aber Aktionär ist, wird er nicht als Notar tätig sein können. Die von einem Notar, gegen den ein Ausschließungsgrund besteht, aufgenommene Niederschrift macht diese nicht unwirksam (in KGJ. 24 A. 188).

Nochmals Anwaltschaft und Urkundensteuer

Von Rechtsanwalt Richard Withake, Bochum

Die Ausführungen, mit denen mehrere Schriftsteller[1]) die von ORegR. Boruttau: JW. 1936, 3037 behauptete und durch den Runderlaß des RFM. v. 1. Febr. 1937 (RStBl. 1937, 322) bestätigte Urkundensteuerpflichtigkeit der anwaltlichen Mandatsverträge bekämpft haben, bedürfen noch in zwei Punkten der Ergänzung:

1. Es soll, wie das wohl als richtig zugestanden werden muß, davon ausgegangen werden, daß der Mandatsvertrag als ein auf bestimmte — oder besser gesagt: auf bestimmbare — Zeit abgeschlossener Dienstvertrag anzusehen ist. Die Berechnung der Urkundensteuer müßte sich also nach § 14 Abs. 2 Nr. 1 UrkStG. richten, d. h. als Steuerwert würde die für die gesamte Vertragsdauer vereinbarte Vergütung, höchstens aber die für die Dauer von 5 Jahren gewährte Entschädigung heranzuziehen sein. Es wird nun nicht allzu selten vorkommen, daß sich ein Mandat über eine Zeit von mehr als 5 Jahren erstreckt. Man denke z. B. an den Fall, daß der erstinstanzliche Anwalt ein Grundurteil erwirkt hat und erst, nachdem dieses in einem langwierigen Rechtszuge bestätigt worden ist, den Streit um die Höhe des Anspruchs anhängig machen kann. Wie soll hier die Höchstgrenze des Steuerwerts ermittelt werden, wenn das Verfahren über die Höhe des Klageanspruchs ganz oder zum Teil erst nach Ablauf von 5 Jahren seit dem Eingang des Mandats abgewickelt wird. Die dem Anwalt für den Zeitraum von 5 Jahren angefallenen Gebühren zu ermitteln, ist offenbar unmöglich, da die Gebührenordnung in keinem einzigen Falle die Höhe der Entschädigung von der Dauer seiner Tätigkeit abhängig macht, wenn man von der hier nicht interessierenden Abwesenheitsvergütung absieht. Boruttau und der oben erwähnte Runderlaß des RFM. haben zu diesem Punkte keine Stellung genommen, wohl aber zu der ähnlich liegenden Frage, ob auch auf Mandatsverträge die Freigrenze des § 14 Abs. 4 Nr. 1 Anwendung finden könne, wonach Dienstverträge steuerfrei bleiben sollen, wenn die auf eine einjährige Vertragsdauer errechnete Vergütung den Betrag von 3600 RM nicht übersteigt. Das ist abgelehnt worden, „da der Mandatsvertrag zwar für eine bestimmte Zeit, nämlich für die Dauer eines bestimmten Auftrags, aber nicht für einen bestimmten Zeitabschnitt abgeschlossen werde und daher die Feststellung einer auf eine einjährige Vertragsdauer errechnete Vergütung nicht in Frage komme". Eine derartige Auslegung mag der Wortlaut dieser Befreiungsvorschrift wohl erlauben. Mit ähnlicher Begründung aber auch die Anwendbarkeit der Höchstgrenze auf Mandatsverträge abzulehnen, ist angesichts der völlig andersartigen Fassung des § 14 Abs. 2 Nr. 1 nicht vertretbar. Denn hier wird nicht eine Rechtswohltat gewährt, „wenn" gewisse Voraussetzungen erfüllt sind, sondern ohne jede Einschränkung gleichmäßig bei allen auf bestimmte Zeit abgeschlossenen Dienstverträgen die Steuer höchstens von der für die Dauer von 5 Jahren vereinbarten Vergütung berechnet. Es ist auch kein Grund ersichtlich, der den Gesetzgeber veranlaßt haben könnte, die Verträge, bei denen die Vergütung von der Dienstzeit unabhängig ist, höher zu besteuern als diejenigen Dienstverträge, bei denen die Entschädigung nach Zeitabschnitten bemessen wird, nachdem durch die gegenüber sämtlichen Landesstempelsteuergesetzen (auf 3600 RM) erhöhte Freigrenze des § 14 Abs. 4 Nr. 1 den sozialen Belangen der geringer bezahlten Arbeitnehmer bereits genügend Rechnung getragen worden ist. Für Mandatsverträge die Höchstgrenze der Besteuerung unbeachtet zu lassen, geht also nicht an. Man wird sich auch nicht dadurch helfen können, daß man bei einer Auftragsdauer von mehr als 5 Jahren die Steuer von denjenigen Gebühren berechnet, die dem Anwalt innerhalb dieses Zeitraumes angefallen sind; denn diese stellen gewöhnlich seine Entschädigung nicht nur für die Dienste in diesen 5 Jahren, sondern auch für seine später geleistete Arbeit dar. Ebenso unannehmbar wäre es, die Anwaltsgebühren im Verhältnis der ganzen zu einer fünfjährigen Vertragsdauer aufzuteilen und die Steuer von dem letzteren Betrage zu berechnen, da der Honoraranspruch jeder Beziehung zum Begriff der Zeit ermangelt.

Als Ergebnis auch dieser Untersuchung ist also festzu-

[1]) RA. Koppe: JW. 1936, 3299; RA. Dr. Ehlers: JW. 1936, 3430; JR. Wagner: JW. 1936, 3519.

stellen, daß § 14 seiner ganzen Anlage und Fassung nach auf Dienstverträge, bei denen die Vergütung von der Dauer der Dienstleistung nicht beeinflußt wird, nicht paßt.

2. Koppe (JW. 1936, 3299) hat aus der Steuerfreiheit der Prozeßvollmachten gemäß § 27 gefolgert, sie zeige, daß der Gesetzgeber den Anwalt mit der Urkundensteuer habe verschonen wollen. Diese im Rahmen seines Aufsatzes fast nur nebensächliche und ohne besondere Begründung hingeworfene Bemerkung ist m. E. das wichtigste und durchschlagendste Argument gegen die Annahme der Steuerpflichtigkeit der Mandatsverträge.

Das UrkStG. hat wie vor ihm die LStempStG. die Rechtsgeschäfte nicht immer in der gleichen Form zur Besteuerung herangezogen, wie sie sich bürgerlich-rechtlich darstellen. Der Grund dafür liegt darin, daß eine ganze Anzahl von zweiseitigen Rechtsgeschäften in der Praxis gewöhnlich nicht in Form eines Vertrages beurkundet werden. Diese Übung hat sich besonders bei solchen Verträgen herausgebildet, bei denen sich die Rolle des einen Partners darauf beschränkt, das Angebot seines Gegners anzunehmen. Man sieht hier in der Regel davon ab, die Annahmeerklärung der „nehmenden" Vertragspartei zu protokollieren, begnügt sich vielmehr damit, die Willenserklärung des „gebenden" Vertragspartners schriftlich niederzulegen und von ihm unterzeichnen zu lassen. Der Gesetzgeber hat dieser Erscheinung Rechnung getragen und solche beurkundeten Vertragsbestandteile als „einseitige Erklärungen" der Steuer unterworfen. So wird z. B. statt des Abtretungsvertrages die Abtretungserklärung, statt des Pfandvertrages die Verpfändungserklärung, statt des Bürgschaftsvertrages die Bürgschaftserklärung usw. als steuerpflichtig gekennzeichnet. Auch wenn solche Rechtsgeschäfte entsprechend ihrer bürgerlich-rechtlichen Form ausnahmsweise als Vertrag beurkundet worden sind, bleibt die Steuerpflicht auf ihre typische einseitige Erklärung beschränkt. Der allgemeine Vertragsstempel des § 20 wird in solchen Fällen auch dann nicht erhoben, wenn er höher ist als die Steuer von der einseitigen Erklärung (vgl. die amtliche Begründung zu § 20 UrkStG.: RStBl. 1936, 491). Eben weil dies geschehen ist, um nicht ungerechtfertigterweise einen großen Teil der — wenigstens ihrem wesentlichen Inhalt nach — urkundlich vereinbarten Rechtsgeschäfte der Besteuerung zu entziehen, wird man folgern müssen, daß eine Besteuerung nach den §§ 12—20 (Verträge) immer dann nicht mehr in Frage kommt, wenn sich die Erklärung des einen Vertragsteils auf die Annahme des ihm gemachten Angebots beschränkt und sich deshalb als typische Form des Vertragsabschlusses die Übung herausgebildet hat, daß der „gebende" Vertragsteil seinem Partner eine von ihm unterzeichnete Erklärung aushändigt, die ihrerseits vom UrkStG. in den §§ 21—35 als einseitige Erklärung behandelt wird.

Alle diese Voraussetzungen liegen aber bei der wichtigsten Art des Mandatsvertrages, nämlich beim Prozeßführungsvertrag, vor. Die Dienstleistung des Anwalts gelegentlich der Ausführung eines Prozeßmandats ist durch gesetzliche Vorschriften und verbindliche Standesgrundsätze so umfassend und eingehend geregelt, daß entweder keine Möglichkeit oder doch wenigstens keine Veranlassung besteht, dem Auftraggeber gegenüber besondere Erklärungen über die Ausführung des Mandatsvertrages durch den Anwalt abzugeben. Die Tätigkeit des Anwalts beim Vertragsschluß erschöpft sich deshalb in der Mitteilung an den Klienten, daß der Prozeßführungsauftrag angenommen werde. Die „dankend bestätigte Annahme des Mandats" ist eigentlich nichts als eine höfliche Redensart, die allerdings im Gewande einer Willenserklärung einhergeht. Das Schwergewicht beim Abschluß eines Prozeßführungsvertrages liegt zweifellos bei der Willensäußerung des Auftraggebers. Begünstigt durch die verfahrensrechtlichen Vorschriften, die den Gerichten und Behörden die Pflicht auferlegen, die Vertretungsbefugnis des Anwalts nachzuprüfen, hat sich in der Praxis als typische Form dieser Willensäußerung des Mandanten die Prozeßvollmacht herausgebildet. Die enthält alles das, was außer den gesetzlichen und standesrechtlichen Vorschriften für das Mandatsverhältnis gelten soll und wird dem Mandanten von seinem Anwalt vielfach auch dann zur Unterzeichnung vorgelegt, wenn sie als Ausweis bei Gericht nicht benötigt wird. Man kann sogar noch einen Schritt weiter gehen. Auch das Auftragsschreiben stellt sich in seinem wichtigsten Teil als Vollmachtserteilung dar, die sich zulässigerweise an den Anwalt selbst richtet und lediglich aus Gründen der Höflichkeit mitunter in die Form einer Bitte gekleidet wird, die Partei zu vertreten. Die Vorlage eines solchen Auftragsschreibens bei Gericht reicht zum Nachweis der Vertretungsbefugnis aus. Wenn es trotzdem gewöhnlich nicht in dieser Art verwertet wird, so nur deshalb, weil es außer der Bevollmächtigung meist noch Mitteilungen über den Streitstoff enthält, die bei den Akten des Anwalts verbleiben müssen. Eben diese für das Auftragsverhältnis zwischen dem Anwalt und seiner Partei typisch gewordene Willenserklärung, nämlich die Vollmacht zur Vertretung im Prozeß, ist im § 27 behandelt und im Gegensatz zu anderen Vollmachtsurkunden ausdrücklich von der Steuer befreit worden. Da aber der für das Mandatsverhältnis typische Vertragsteil vom UrkStG. im § 27 als einseitige Erklärung behandelt worden ist, kann nach den obigen Ausführungen für einen in Vertragsform oder durch Briefaustausch abgeschlossenen Prozeßführungsvertrag eine Besteuerung gemäß § 14 nicht mehr in Frage kommen. Und da weiter die Prozeßvollmacht für steuerbefreit erklärt worden ist, muß dieselbe Folge auch dann eintreten, wenn das Mandatsverhältnis durch Austausch von Briefen zustande gekommen ist.

Es könnte nun eingewandt werden, die Bevollmächtigung sei doch ein echt einseitiges, selbständiges und abstraktes Rechtsgeschäft. Daß auch das UrkStG. ihrem bürgerlich-rechtlichen Charakter folgend die Vollmacht nicht als Bestandteil des Dienstvertrages habe gelten lassen wollen, ergebe sich klar aus § 27 Abs. 5 Nr. 1, wonach die Vollmacht mit einer um die Hälfte ermäßigten Steuer belegt wird, wenn sie mit Rücksicht auf ein zwischen dem Bevollmächtigten und dem Vollmachtgeber bestehendes Dienstverhältnis erteilt worden ist. Das ist im Regelfalle zweifellos richtig, kann aber dann nicht mehr gebilligt werden, wenn die Verselbständigung der Vollmacht der Natur des Dienstverhältnisses widersprechen würde. Nimmt man z. B. einem Prokuristen die Vertretungsbefugnis, so bleibt immer noch der Angestellte übrig, der durch seine leitenden Fähigkeiten wertvolle Arbeit leisten kann. Würde man dagegen aus dem Mandatsverhältnis die Prozeßvollmacht wegdenken, so verlöre der Anwalt damit jede Möglichkeit, seiner Partei zu dienen; denn die ihm etwa belassene Aufgabe, Schriftsätze zu entwerfen (nicht auch zu unterzeichnen) oder seinen Auftraggeber im Prozeß zu beraten, kann schlechterdings nicht mehr als „Prozeßführung" bezeichnet werden, die das Mandat ursprünglich zum Inhalt hatte. Der Prozeßführungsvertrag verlangt also außer dem Abschluß eines Dienstvertrages notwendig auch die Bevollmächtigung durch den Mandanten, ihn im Rechtsstreit zu vertreten. Fehlt die Vollmacht, so macht dieser Umstand die Erreichung des Vertragszwecks unmöglich. Eben wegen dieser innigen Verbindung zwischen ihr und dem Vertragszweck kann die Vollmacht allein auch nicht widerrufen werden (§ 168 Abs. 1 Satz 2 BGB.); sie erlischt vielmehr erst mit dem Ende des Mandatsverhältnisses. Bei dieser Rechtslage wird man die Feststellung, daß die Prozeßvollmacht ein notwendiger und darum wesentlicher Bestandteil des Mandatsvertrages ist, für wohlbegründet erklären dürfen. Wenn dem aber so ist, dann steht nichts mehr im Wege, angesichts der dahingehenden Übung die Unterzeichnung und Aushändigung der Prozeßvollmacht als typische Form für den Abschluß eines Prozeßführungsvertrages anzusprechen.

Bestimmungen über die Vertretung des Reichsfiskus im Geschäftsbereich der Reichsjustizverwaltung und das nach der Zustellung von Pfändungs- und Überweisungsbeschlüssen oder Pfändungsbenachrichtigungen zu beobachtende Verfahren

Abschnitt I

Vertretung in Verfahren und als Drittschuldner

Hierüber ist der im RMBl. S. 67 veröffentlichte Erlaß v. 9. März 1937 ergangen, der nachstehend zur Kenntnis der Justizbehörden gebracht wird.

Bestimmungen über die Vertretung des Reichs (Reichsjustizfiskus) in gerichtlichen Verfahren, in Verwaltungsverfahren und als Drittschuldner.

A.

Die Vertretung des Reichsfiskus auf den nachstehend bezeichneten Gebieten richtet sich, wenn ein Gesetz oder eine Verordnung des Reichs nichts anderes bestimmt, im Geschäftsbereich der Reichsjustizverwaltung nach den folgenden Vorschriften.

I. Vertretung in gerichtlichen Verfahren

1. Soweit nicht die Bestimmungen in Ziff. 2 Platz greifen, vertritt den Reichsjustizfiskus in Angelegenheiten, die betreffen

das Reichsjustizministerium, die ihm angegliederten Dienststellen [1]) und das Gemeinschaftslager Hanns Kerrl:	der Reichsminister der Justiz,
das Reichsgericht und die Reichsanwaltschaft:	der Oberreichsanwalt,
den Volksgerichtshof und die Staatsanwaltschaft beim Volksgerichtshof:	der Reichsanwalt beim Volksgerichtshof,
das Reichspatentamt:	der Präsident des Reichspatentamts,
die anderen Justizbehörden:	der Generalstaatsanwalt bei dem Oberlandesgericht, in dessen Bezirk die Justizbehörde ihren Sitz hat [2]).

2. Der Reichsjustizfiskus wird vertreten:

a) in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten über Entschädigungen für die im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen sowie für unschuldig erlittene Untersuchungshaft

durch den Oberreichsanwalt, wenn das Reichsgericht,

durch den Reichsanwalt beim Volksgerichtshof, wenn der Volksgerichtshof den Beschluß über die Entschädigungsverpflichtung erlassen hat,

andernfalls durch den Generalstaatsanwalt bei dem Oberlandesgericht, in dessen Geschäftsbereich der Entschädigungsbeschluß ergangen ist;

b) in gerichtlichen Verfahren, die aus den von der Gerichtskasse als Vollstreckungsbehörde betriebenen Verwaltungszwangsverfahren hervorgehen,

durch den Leiter der Gerichtskasse;

c) in gerichtlichen Verfahren, die hervorgehen

aa) aus der zwangsweisen Beitreibung von Strafen am Vermögen [3]) und der zusammen mit ihnen einzuziehenden Gerichtskosten,

bb) aus der auf die künftige Deckung von Geldstrafen und der Kosten des Verfahrens abzielenden Beschlagnahme einzelner Gegenstände (§ 283 StPO.),

cc) aus der Durchführung der im Strafverfahren rechtskräftig angeordneten Einziehung oder Unbrauchbarmachung von Sachen,

wenn es sich um eine Strafsache handelt:

durch den Leiter der Strafverfolgungsbehörde, jedoch an Stelle des Amtsanwalts durch den Oberstaatsanwalt bei dem Landgericht,

in anderen Fällen:

durch den Leiter der Gerichtskasse, die die Kassengeschäfte der Vollstreckungsbehörde erledigt;

d) in Verfahren über Anträge auf Festsetzung von Kosten für oder gegen den Reichsjustizfiskus und in Erinnerungs- und Beschwerdeverfahren, die den Streitwert oder die der Reichskasse gebührenden oder zur Last fallenden Kosten aller Art [4]) betreffen:

vor den Amts- und Landgerichten und bei der Anfechtung ihrer Entscheidungen auch vor den höheren Gerichten durch den Bezirksrevisor,

im übrigen durch den Leiter des Rechnungsamts [5]);

e) in Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit:

sowohl durch die Dienststelle, die sachlich zur Verfügung befugt ist, als auch durch die höhere Reichsjustizbehörde, zu deren Geschäftsbereich die Angelegenheit gehört.

II. Vertretung in Verwaltungsverfahren

Soweit es sich um Ansprüche handelt, die im Wege der Klage vor den Verwaltungsgerichten zu verfolgen sind, regelt sich die Vertretung nach den Bestimmungen unter I 1.

Im übrigen wird der Reichsjustizfiskus in allen förmlichen Verwaltungsverfahren durch den Leiter der Behörde vertreten, zu deren Geschäftsbereich die den Verfahren zugrunde liegende Angelegenheit gehört.

III. Drittschuldnervertretung

Bei der Entgegennahme von Pfändungs- und Überweisungsbeschlüssen oder Benachrichtigungen von einer bevorstehenden Pfändung wird der Reichsjustizfiskus vertreten:

1. bei Pfändung von Dienstbezügen der Beamten, Angestellten und Lohnempfänger

durch den Leiter der Beschäftigungsbehörde und, wenn der Schuldner keiner Behörde angehört, durch den Leiter der Behörde, die die Auszahlung der Bezüge anzuordnen hat,

2. bei Pfändung von Versorgungsbezügen (Ruhegeld, Wartegeld, Hinterbliebenenbezüge usw.)

durch den Leiter der Behörde, die die Auszahlung anzuordnen hat,

3. bei Pfändung eines Anspruchs auf Auszahlung hinterlegter Gelder oder auf Herausgabe hinterlegter Wertpapiere, sonstiger Urkunden und Kostbarkeiten

durch die Hinterlegungsstelle,

4. bei Pfändung sonstiger Ansprüche

durch den Leiter der Behörde, die die geschuldete Leistung, insbesondere die Auszahlung eines geschuldeten Geldbetrages, anzuordnen hat.

---

[1]) Das sind zur Zeit das Reichsjustizprüfungsamt mit seinen Prüfungsstellen, das Oberste Fideikommißgericht und die Zentralstaatsanwaltschaft.

[2]) Gehört die Justizbehörde in Verwaltungssachen zu einem anderen Oberlandesgerichtsbezirk als in Rechtssachen, so entscheidet die Zugehörigkeit in Verwaltungssachen.

[3]) Das sind im Sinne dieser Bestimmungen Geldstrafen (ohne Dienststrafen), Ordnungsstrafen sowie Geldbeträge, die mit Rücksicht auf eine strafbare Handlung eingezogen, für verfallen erklärt oder sonst auferlegt sind.

[4]) Also z. B. auch die Armenanwaltskosten, die Zeugen- und Sachverständigengebühren und die der Reichskasse auferlegten notwendigen Auslagen des Beschuldigten.

[5]) Die Bestimmungen unter I 2 d greifen nicht Platz, soweit der Justizfiskus als Partei durch eine andere Stelle vertreten wird.

B.

Diese Regelung tritt mit dem 1. April 1937 an die Stelle der Regelung in den Erlassen v. 21. April 1933 und 26. März 1935 (RMBl. S. 231 u. 314).

Für Verfahren, die zu diesem Zeitpunkt bereits anhängig sind, regelt sich die Vertretung noch nach den bisherigen Vorschriften.

Abschnitt II

Rechtsgeschäftliche Vertretung

Wenn durch ein Gesetz oder eine Verordnung des Reichs keine andere Regelung getroffen ist, richtet sich die Befugnis der nachgeordneten Behörden zur rechtsgeschäftlichen Vertretung des Reichsjustizfiskus nach den für die einzelnen Gebiete von mir erlassenen besonderen Vorschriften. Beim Fehlen von besonderen Vorschriften richtet sie sich nach dem in der AV. über die Regelung der Anordnungsbefugnis v. 11. März 1936 (DJ. S. 409) niedergelegten allgemeinen Grundsatz, daß die Anordnungsbefugnis nach der materiellen Seite unbeschadet etwa angeordneter Einschränkungen die Befugnis umfaßt, Maßnahmen zu treffen, aus denen Einnahmen oder Ausgaben erwachsen.

Abschnitt III

Bestimmungen über das nach der Zustellung von Pfändungs- und Überweisungsbeschlüssen oder Pfändungsbenachrichtigungen zu beobachtende Verfahren

1. Auf den zugestellten Schriftstücken (Abschnitt I A III) ist der Zeitpunkt des Eingangs nach Tag, Stunde und Minute zu vermerken.

2. Ist an eine nach Abschnitt I A III zur Vertretung des Justizfiskus nicht zuständige Behörde zugestellt, so hat diese Behörde das Schriftstück dem Gläubiger unverzüglich, soweit möglich unter Bezeichnung der zur Vertretung berufenen Stelle, zurückzusenden. Ein Vermerk ist zurückzubehalten. Im Zweifel hat die Behörde, an die zugestellt ist, ihre Zuständigkeit nach Abschnitt I A III anzunehmen.

3. Die Zuständigkeit zur Entscheidung darüber, was sachlich auf die Zustellung zu veranlassen ist, richtet sich in den Fällen, auf die die Gehaltszahlungsbestimmungen (RV. vom 4. März 1936, VI a 6532) Anwendung finden, nach diesen und den zur Ausführung ergangenen Vorschriften. In den anderen Fällen steht die sachliche Entscheidung der Stelle zu, die nach I A III zur Vertretung bei der Zustellung berufen ist.

4. Ist an eine nach Abschnitt I A III zur Vertretung des Justizfiskus zuständige Stelle zugestellt und ist diese nicht zugleich zur weiteren Verfügung zuständig (Ziff. 3), so gibt sie die zugestellten Schriftstücke unverzüglich an die zur Verfügung zuständige Stelle ab und behält einen Vermerk zurück. In dringlichen Fällen hat sie das zur Verhütung einer unwirksamen Leistung Erforderliche nötigenfalls fernmündlich zu veranlassen.

5. Die zur Verfügung zuständige Stelle (Ziff. 3) erläßt nach schleuniger Prüfung der Sach- und Rechtslage unverzüglich die erforderlichen Anordnungen, nötigenfalls unter vorheriger fernmündlicher Verständigung der Kasse oder der zur Bewirkung der Leistung sonst zuständigen Stelle. Die Kassenanweisung soll, soweit das möglich ist, auf bestimmte Beträge lauten; der Pfändungs- und Überweisungsbeschluß ist ihr beizulegen.

Dem Gläubiger und dem Schuldner hat die verfügende Stelle von ihren Anordnungen Kenntnis zu geben. Dem Gläubiger hat sie zugleich die auf dessen Aufforderung dem Drittschuldner obliegenden Erklärungen mit dem Zusatz abzugeben, daß die Mitteilung kein selbständiges Schuldanerkenntnis enthält.

6. Ist nur eine Pfändungsbenachrichtigung zugestellt, so geht die Weisung auf vorläufige Einbehaltung. Im übrigen ist abzuwarten, ob innerhalb der dreiwöchigen Frist eine endgültige Pfändung folgt. Unterbleibt sie, so hat die zuständige Stelle (Ziff. 3) die Kasse anzuweisen, den vorläufig einbehaltenen Betrag an den Berechtigten auszuzahlen.

7. Sind Geldforderungen für mehrere Gläubiger desselben Schuldners gepfändet und reicht der zunächst fällige pfändbare Betrag zu ihrer Befriedigung nicht aus, so ist, falls nicht die Gläubiger einer Befriedigung in der von der verfügenden Stelle (Ziff. 3) festgestellten Reihenfolge des Pfandrechts ausdrücklich zustimmen, regelmäßig die Kasse anzuweisen, den gepfändeten Betrag zu hinterlegen. Die Mitteilung an das Vollstreckungsgericht erläßt die verfügende Stelle. Die Hinterlegungserklärung stellt die Kasse aus.

8. Treten nach der Pfändung laufender Bezüge in diesen Bezügen Veränderungen ein, die auf die Höhe des pfändbaren Betrags von Einfluß sind, so hat die verfügende Stelle die erlassenen Anordnungen nachzuprüfen und zutreffendenfalls durch eine neue Kassenanweisung abzuändern; Ziff. 5 Abs. 2 Satz 1 gilt entsprechend. Erledigt sich eine Pfändung, so hat sie dies der Kasse unverzüglich mitzuteilen.

9. Die Kasse hat auf Veränderungen in den tatsächlichen Verhältnissen ebenfalls zu achten und, wenn nötig, die verfügende Stelle auf sie aufmerksam zu machen. Dies gilt auch dann, wenn wegen geringer Höhe des Diensteinkommens ein Abzug zunächst unterbleiben mußte, durch Dienstalterszulagen oder durch sonstige Erhöhung des Einkommens aber nachträglich die Pfändungsgrenze überschritten wird.

10. Über alle für die Durchführung erfolgter oder angekündigter Pfändungen wesentlichen Umstände hat die Kasse ausreichende Vermerke in den Kassenbüchern, Listen oder Kartenblättern zurückzubehalten.

Tritt ein Zahlungsempfänger, dessen Bezüge gepfändet sind, aus dem Geschäftsbereich der Kasse in den Geschäftsbereich einer anderen Reichskasse über, so hat sie der fortan zuständigen Kasse von den noch nicht erledigten Pfändungen Kenntnis zu geben (zu vgl. hierzu auch § 833 ZPO.).

Abschnitt IV

Inkrafttreten und Aufhebung von Vorschriften

Diese Verfügung tritt mit dem 1. April 1937 in Kraft. Mit demselben Zeitpunkt werden die AV. v. 26. März 1935 (DJ. S. 551) und die in ihr erwähnten Vorschriften aufgehoben.

(AV. d. RJM. v. 9. März 1937 [5002 — VI a 5 205]. — DJ. 1937, 431.)

Verfahren der Gerichtsvollzieher bei Zwangsvollstreckungen gegen einen Bauern

1. Allgemeines

(1) Das RErbhofG. v. 29. Sept. 1933 (RGBl. I, 685) — nachstehend als „Gesetz" bezeichnet — verfolgt das Ziel, das Bauerntum als Blutquelle des deutschen Volkes zu erhalten und die Bauernhöfe vor Überschuldung und Zersplitterung im Erbgang zu schützen. Es läßt daher Zwangsvollstreckungen gegen einen Bauern, d. h. den Eigentümer eines Erbhofs, nur in beschränktem Umfang und unter bestimmten Voraussetzungen zu.

(2) Erbhof ist kraft Gesetzes land- oder forstwirtschaftlich genutztes Grundeigentum, sofern es mindestens die Größe einer Ackernahrung hat und sich im Alleineigentum einer bauernfähigen Person oder eines bauernfähigen Ehepaars befindet. Besitzungen, die größer sind als 125 ha, können nur Erbhof sein, wenn der Reichsminister für Ernährung und Landwirtschaft von dem Erfordernis des § 3 des Gesetzes (ein Erbhof darf nicht größer sein als 125 ha) Befreiung erteilt hat. Auch Grundstücke, die durch Wein-, Gemüse- oder Obstbau genutzt werden, können Erbhof sein (§ 6).

(3) Nur der Eigentümer eines Erbhofs heißt Bauer; der Eigentümer oder Besitzer anderen land- oder forstwirtschaftlich genutzten Grundeigentums heißt Landwirt (§ 11 des Gesetzes).

2. Vollstreckungsschutz

Der Erbhof genießt einen über das sonst übliche hinausgehenden Vollstreckungsschutz. Dem Gerichtsvollzieher sind daher im Erbhofrecht besondere Aufgaben zugeteilt, die er nur dann zu lösen vermag, wenn er sich mit den gesetzlichen Bestimmungen und ihrem Geiste durch sorgfältiges Eindringen vertraut gemacht hat. Eine zutreffende Anwendung des Gesetzes durch den Gerichtsvollzieher erspart den Parteien Mißhelligkeiten, Zeitverlust und Kosten und führt zu einer Entlastung der Gerichte. Im einzelnen ist folgendes zu beachten:

(1) Nach § 38 Abs. 1 des Gesetzes kann wegen einer Geldforderung in den Erbhof nicht vollstreckt werden. Zum Erbhof gehört neben dem Grundeigentum des Bauern das in seinem Eigentum stehende Zubehör (§§ 97, 98 BGB.). § 8 des Gesetzes erklärt insbesondere als Zubehör das auf dem Hofe für die Bewirtschaftung vorhandene Vieh, Wirtschafts- und Hausgerät einschließlich des Leinenzeugs und der Betten, den vorhandenen Dünger und die für die Bewirtschaftung dienenden Vorräte an landwirtschaftlichen Erzeugnissen, außerdem die auf den Hof bezüglichen Urkunden, Familienbriefe, Bilder mit Erinnerungswert, Geweihe und ähnliche auf den Hof und die darauf seßhafte Bauernfamilie bezügliche Erinnerungsstücke. § 9 des Gesetzes bestimmt darüber hinaus, daß zum Erbhof u. a. auch die Entschädigungssummen gehören, die aus den für den Hof und sein Zubehör abgeschlossenen Versicherungen ausgezahlt sind.

Ferner kann nach § 38 Abs. 2 des Gesetzes in die auf dem Erbhof gewonnenen landwirtschaftlichen Erzeugnisse wegen einer Geldforderung nicht vollstreckt werden; sie unterliegen jedoch im Rahmen der §§ 39, 59 des Gesetzes der Zwangsvollstreckung insoweit, als sie nicht zum Zubehör gehören und nicht zum Unterhalt des Bauern oder seiner Familie bis zur nächsten Ernte erforderlich sind.

Das übrige Vermögen des Bauern, z. B. Geld, Wertpapiere, Kostbarkeiten und Schmuckstücke, mit Ausnahme der Erinnerungsstücke, unterliegt nicht den Vollstreckungsbeschränkungen des Gesetzes.

(2) Hiernach sind Zwangsvollstreckungen gegen einen Bauern zulässig, wenn sie erfolgen

a) in das nicht zum Erbhof gehörige freie Vermögen unter Berücksichtigung der Bestimmungen des Zwangsvollstreckungsnotrechts,

b) in die Erbhoferzeugnisse, soweit sie nicht Zubehör sind, unter Berücksichtigung der §§ 38, 39 des Gesetzes,

c) zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen oder Personen,

d) zur Beseitigung des Widerstandes, den der Schuldner gegen die Vornahme einer von ihm zu duldenden Handlung leistet,

e) zur Erzwingung des Offenbarungseides.

3. Verfahren des Gerichtsvollziehers

(1) Erhält der Gerichtsvollzieher einen Auftrag, wegen einer Geldforderung die Zwangsvollstreckung zu betreiben, so hat er zunächst gewissenhaft die Frage zu prüfen, ob sich die Zwangsvollstreckung gegen einen Bauern, d. h. den Eigentümer eines Erbhofs, oder gegen einen nicht dem Bauernstande angehörigen Schuldner richtet. Diese Prüfung wird ihm künftig dadurch erleichtert werden, daß der Schuldner nach § 313 Abs. 1 Nr. 1 ZPO. im Kopf des Urteils in der Regel als Bauer bezeichnet sein wird. Außerdem wird der Schuldner künftig in der Lage sein, die Erbhofeigenschaft seines Grundeigentums durch Vorlage der Nachricht über die Eintragung in die Erbhöferolle und der beglaubigten Abschrift des Blattes der Erbhöferolle nachzuweisen (vgl. § 52 des Gesetzes, § 30 EHVfO). Bis die Erbhöferolle vollständig angelegt ist, wird jedoch die Prüfung und Entscheidung, ob das Grundeigentum eines Schuldners Erbhof und dieser selbst Bauer geworden ist, vielfach auf Schwierigkeiten stoßen. In solchen Fällen empfiehlt es sich für den Gerichtsvollzieher, auch festzustellen, ob das Anlegungs- oder Ergänzungsverfahren nach dem Gesetz oder der EHVfO bezüglich des Grundeigentums des Schuldners schwebt und ob der Schuldner durch Vorlage eines Auszuges nachweisen kann, daß er in das gerichtliche Verzeichnis oder das gerichtliche Ergänzungsverzeichnis der Erbhöfe aufgenommen ist (§§ 35, 36, 41 EHVfO).

(2) a) Kommt der Gerichtsvollzieher zu dem Ergebnis, daß der Schuldner Bauer ist, so hat er die Zwangsvollstreckung in erster Reihe auf das freie bewegliche Vermögen des Schuldners zu erstrecken. Findet der Gerichtsvollzieher größere Geldbeträge vor, die der Schuldner als erbhofzugehörige Entschädigungssummen aus Versicherungen bezeichnet, so empfiehlt es sich für den Gerichtsvollzieher, das Geld einstweilen zu pfänden, den Schuldner auf den Weg der Erinnerung zu verweisen (§§ 766, 732 Abs. 2 ZPO.) und mit der Auszahlung des Geldes an den Gläubiger einige Tage zu warten, bis der Schuldner eine einstweilige Anordnung des VollstrGer. herbeigeführt haben könnte. Ist freies Vermögen nicht vorhanden, oder reicht es zur Befriedigung des Gläubigers nicht aus, so sind die auf dem Erbhof gewonnenen landwirtschaftlichen Erzeugnisse nur zu pfänden, soweit sie nicht zum Zubehör gehören und nicht zum Unterhalt des Bauern oder seiner Familie bis zur nächsten Ernte erforderlich sind.

b) Übersteigt die beizutreibende Forderung (öffentlichrechtliche oder privatrechtliche Geldforderung — §§ 39, 59 des Gesetzes —) ohne Zinsen und Kosten jedoch den Betrag von 150 *RM*, so darf die Zwangsvollstreckung in die landwirtschaftlichen Erzeugnisse nur beginnen, wenn der Gläubiger nachweist, daß er dem Kreisbauernführer einen Monat vorher 1. den Vollstreckungstitel sowie 2. die Erklärung hat zustellen lassen, daß er die Zwangsvollstreckung gegen den Bauern einzuleiten beabsichtige (§§ 39 Abs. 2, 59 des Gesetzes, § 41 EHRV). Eine Zwangsvollstreckung im Auftrage des Gläubigers gegen einen Bauern ist in diesem Falle überhaupt unzulässig, wenn der Kreisbauernführer mit Ermächtigung des Reichsnährstandes dem Gläubiger gegenüber innerhalb der Frist von einem Monat schriftlich die Erklärung abgegeben hat, daß er die Schuld für den Reichsnährstand übernehme. Den Nachweis dafür, daß eine solche Erklärung des Kreisbauernführers nicht abgegeben worden ist, hat der Gerichtsvollzieher vor Beginn der Vollstreckung von dem Gläubiger nicht zu erfordern. Er wird vielmehr eine entsprechende Einwendung des Schuldners abzuwarten und den Schuldner gegebenenfalls auf den Weg der Erinnerung zu verweisen haben.

c) Hat der Kreisbauernführer nach § 39 Abs. 3 des Gesetzes die Schuld für den Reichsnährstand übernommen, so kann der Reichsnährstand, soweit er den Gläubiger befriedigt hat, aus dem Vollstreckungstitel gegen den Bauern unter Berücksichtigung der sich aus dem Gesetz ergebenden Vollstreckungsbeschränkungen vollstrecken (§ 39 Abs. 4 des Gesetzes).

d) Verlangt der Gläubiger mit der Behauptung, daß der Schuldner nicht Bauer sei, die Ausdehnung der Zwangsvollstreckung auf Gegenstände, die bei einem Bauern nicht gepfändet werden dürften, so hat der Gerichtsvollzieher dies abzulehnen und dem Gläubiger aufzugeben, eine Entscheidung des AnerbG. über die Erbhofeigenschaft herbeizuführen (§ 10 des Gesetzes, § 54 EHVfO).

(3) Kommt der Gerichtsvollzieher zu dem Ergebnis, daß der Schuldner nicht Bauer ist, so hat er die Zwangsvollstreckung im Rahmen der allgemeinen Bestimmungen unter Berücksichtigung des Zwangsvollstreckungsnotrechts durchzuführen und dem Schuldner, der den Vollstreckungsschutz als Bauer in Anspruch nimmt, aber den entsprechenden Nachweis nicht führen kann, auf den Weg der Erinnerung zu verweisen (§§ 766, 732 Abs. 2 ZPO.) und ihm gleichzeitig anheim-

zugeben, eine Entscheidung des AnerbG. über die Erbhofeigenschaft herbeizuführen (§ 10 des Gesetzes).

(4) Bleibt es dem Gerichtsvollzieher auch nach gewissenhafter Prüfung zweifelhaft, ob der Schuldner Bauer ist, so wird es sich für ihn empfehlen, nach Abs. 2a zu verfahren und nötigenfalls dem Gläubiger aufzugeben, eine etwa erforderliche Zustellung an den Kreisbauernführer vorsorglich noch nachzuholen. Genügen diese Maßnahmen zur Befriedigung des Gläubigers nicht und verlangt dieser die Ausdehnung der Pfändung auf Gegenstände, die bei einem Bauern nicht gepfändet werden dürften, so hat der Gerichtsvollzieher dies abzulehnen und dem Gläubiger anheimzugeben, eine Entscheidung des AnerbG. über die Erbhofeigenschaft herbeizuführen (§ 10 des Gesetzes, § 54 EHVfO).

4. Besondere Fälle

(1) Die für die Vollstreckung einer Geldforderung von mehr als 150 *RM* geltenden Bestimmungen des § 39 Abs. 2 bis 4 (§ 59) des Gesetzes finden keine Anwendung, wenn aus Ansprüchen, die gemäß § 1 des Gesetzes zur Sicherung der Düngemittel- und Saatgutversorgung v. 19. Nov. 1936 (RGBl. I, 939) durch ein gesetzliches Pfandrecht gesichert sind, in die dem Pfandrecht unterliegenden Gegenstände vollstreckt wird (§ 5 Abs. 3 des Gesetzes v. 19. Nov. 1936).

(2) Ist ein Grundstück, das keine Erbhofeigenschaft hat, durch eine Rechtshandlung, die der Anfechtung wegen Gläubigerbenachteiligung unterliegt, veräußert worden und macht der Anfechtungsbeklagte geltend, daß das Grundstück Erbhofeigenschaft erlangt habe, so kann in dem Anfechtungsrechtsstreit je nach Rechtslage ein Urteil ergehen, das den Beklagten zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück „unter Vorbehalt" oder „ohne Vorbehalt" des Vollstreckungsschutzes des § 38 des Gesetzes verurteilt (§ 39 EHRV). Für das Verfahren des Gerichtsvollziehers ist in solchen Fällen die Urteilsformel, hilfsweise auch der Inhalt der Entscheidungsgründe maßgebend.

(3) Erwirbt nach dem Tode eines Bauern ein Nachlaßgläubiger an den Nutzungen des Erbhofs ein Pfändungspfandrecht, so hat dies abweichend von § 804 Abs. 3 ZPO. ohne Rücksicht auf die zeitliche Reihenfolge der Pfändungen den Vorrang vor dem Pfändungspfandrecht eines Gläubigers des Anerben, dessen Anspruch vor dem Erbfall begründet ist (§ 14 Abs. 2 EHRV).

(4) Wird die Verwaltung und Nutznießung des Erbhofs einem Erbhofeigentümer entzogen und einem Nutzverwalter übertragen (§§ 85 ff. EHVfO), so haftet der Nutzverwalter mit den gepfändeten Nutzungen des Erbhofs für die bei Einsetzung der Nutzverwaltung bestehenden Schulden des Eigentümers. Das für einen solchen Gläubiger begründete Pfändungspfandrecht an den Nutzungen des Erbhofs hat, abweichend vom § 804 Abs. 3 ZPO., den Vorrang vor dem Pfändungspfandrecht eines Gläubigers des Nutzverwalters, dessen Anspruch vor Einsetzung der Nutzverwaltung begründet ist (§ 90 Abs. 6 EHVfO).

5. Umfang des Vollstreckungsschutzes

Die Bestimmungen über den Vollstreckungsschutz bei der Zwangsvollstreckung gegen einen Bauern gelten auch für die Zwangsvollstreckung im Verwaltungszwangsverfahren und aus Entscheidungen der Anerbenbehörden.

(AV. d. RJM. v. 23. März 1937 [2344 — I a[5] 49]. — DJ. 1937, 482.)

Übersicht über die zahlenmäßige Entwicklung der Anwaltschaft im Jahre 1936

Rechtsanwaltskammer	Zahl der Anwälte am 1. Jan. 1936	Löschungen	Neuzulassungen	Zahl der Anwälte am 1. Jan. 1937	davon jüdisch und nichtarisch
Augsburg	221	13	2	210	9
Bamberg	336	26	—	310	25
Berlin	3007	165	16	2858	934
Braunschweig	165	9	1	157	4
Breslau	1051	49	4	1002	213
Celle	857	33	7	831	43
Danzig	80	4	2	78	28
Darmstadt	309	19	1	291	40
Dresden	1761	85	2	1678	56
Düsseldorf	901	24	2	879	60
Frankfurt a. Main	478	30	3	451	115
Hamburg	922	38	1	885	112
Hamm	1335	43	3	1295	73
Jena	325	16	2	311	8
Karlsruhe	588	33	1	556	90
Kassel	230	13	2	219	19
Kiel	473	23	3	453	13
Köln mit Saarland	1108	35	3	1076	54
Königsberg	412	19	—	383	34
Leipzig (RG.)	26	1	—	25	2
Marienwerder	108	8	—	100	3
München	958	55	5	908	105
Naumburg	791	35	7	763	39
Nürnberg	439	18	2	423	64
Oldenburg	76	1	—	75	2
Potsdam	421	18	6	409	24
Rostock	236	10	1	227	6
Stettin	376	20	4	360	23
Stuttgart	621	40	3	584	57
Zweibrücken	228	12	—	207	18
	18839	895	83	18004	2273

Schrifttum

Wolfgang Diewerge: Ein Jude hat geschossen. Augenzeugenbericht vom Mordprozeß David Frankfurter. München 1937. Verlag Franz Eher Nachf. 123 S. Preis kart. 1,20 *RM*.

Ein Jude hat geschossen — das Thema lag bereits dem Buch Diewerges „Der Fall Gustloff" zugrunde. Und doch ist das neue Buch Diewerges etwas ganz anderes als die Dokumentensammlung der ersten Schrift, in der an Hand zahlreicher Zitate der Auslandspresse die konzentrierte Hetze und der geballte Haß gegen Deutschland unwiderleglich bewiesen und damit auch zugleich auf die Zusammenhänge dieser internationalen Pressehetze mit dem Mord an Gustloff hingewiesen wurde. Die neue Schrift gibt einen Bericht über die Ausführung des Mordes, über die Voruntersuchung und den Gang der Hauptverhandlung, um alsdann im Anschluß an die Äußerung von Prof. Grimm, dem Rechtsbeistand der Zivilpartei — „Es wäre wünschenswert, wenn die Frage nach den Hintermännern jetzt, wo der Prozeß Frankfurter abgeschlossen ist, einer neuen Prüfung unterzogen werden würde" — die Untersuchung nach den Hintermännern, nach den Auftraggebern Frankfurters anzustellen. Wer meint, hier einen lückenlosen Beweis für die Hintergründe des Mordes und die daran beteiligten Personen zu erhalten, der geht allerdings mit falschen Voraussetzungen an das Buch heran. Das kann Diewerge nicht, und das will er auch nicht. Er deutet an, wo die Hintermänner zu suchen sind, und er führt an Hand von Briefen und anderen Beweisstücken und auf Grund des Verhaltens einzelner Juden, der jüdischen Weltliga, antinationalsozialistischer Zeitungen usw. den Nachweis, daß Frankfurter nicht aus eigener Initiative gehandelt haben kann und nicht gehandelt hat. Wer die Auftraggeber waren, das zu sagen überläßt Diewerge mit Recht den noch schwebenden und fortgeführten amtlichen Ermittlun-

gen, die zur gegebenen Zeit den zuständigen Schweizer Behörden zugeleitet werden. Für uns aber, die wir Einzelheiten aus der Verhandlung und ihrer Vorgeschichte bisher nicht kannten, ist es äußerst interessant, zu lesen, wie bereits am Tage nach dem Mord das Judentum der ganzen Welt auf dem Plan war, Geld für Frankfurter sammelte, Verteidiger vorschlug und bezahlen wollte, Versammlungen und Verteidigungsberatungen abhielt und sich in jeder Weise mit dem Mörder identifizierte. Es ist interessant und aufschlußreich zu lesen, wie das Verhalten Frankfurters bei der Ausführung des Mordes in krassem Widerspruch steht zu seiner sonstigen Haltung, zu seiner weichlichen, labilen Art, zu seiner Unentschlossenheit, Kraftlosigkeit und Feigheit. Gerade aus diesen psychologischen Momenten folgert Diewerge mit Recht — von allen anderen beweiserheblichen Umständen abgesehen —, daß Frankfurter auf Befehl gehandelt hat. Interessant und lehrreich schließlich auch das Verhalten eines großen Teiles der — jüdischen — Schweizer Presse, die den Juden Frankfurter zu einem zweiten Tell, zu einem Schweizer Nationalhelden, stempeln möchte und das Nachbarland Deutschland aufs gemeinste schmäht. Manch Deutscher, der diese Erzeugnisse einer gewissen Schweizer Presse liest, wird gezwungen sein, seine hohe Meinung von der Schweiz zu revidieren.

Rudolf Leppin, Berlin.

Germanenrechte. Texte und Übersetzungen. Bd. 10. Gesetze der Burgunden. Herausgegeben von Franz Beyerle. (Schriften der Akademie für Deutsches Recht, herausgegeben von dem Präs. der Akadamie, RMin. Dr. Hans Frank.) Weimar 1936. Verlag Hermann Böhlaus Nachf. XVI u. 192 S. Preis brosch. 4,60 RM, geb. 5,80 RM.

Unter den deutschen Volksrechten wird die sogenannte Gundobada (lex Burgundionum) trotz ihres hohen Alters — nach herrschender, auch von dem Herausgeber Beyerle geteilter Ansicht entstanden gegen Ende des 5. Jahrhunderts — von der rechtshistorischen Forschung hinsichtlich ihres Gehalts an ursprünglichem germanischem Recht nicht sehr hoch bewertet. Sie weist zu einer verhältnismäßig sehr frühen Zeit, kaum 50 Jahre nach der Ansässigmachung der Burgunden in Gallien, schon erhebliche Einflüsse römischer Kultur und starke Anklänge an römisches Recht auf. Mit Recht führt Beyerle dies auf den Umstand zurück, daß die Burgunden sich „nicht in geschlossenem Raum, vielmehr quartierweise verteilt auf römischem Gutsherrnland“ niedergelassen hatten. Immerhin wird die lex Burgundionum als Quelle germanischen Rechts zumeist allzusehr unterschätzt. Beyerle betont, daß ihre stärkere Übereinstimmung mit der römischen Rechtswelt mehr ihrer Sprache („ein formelhaft gewordenes Kanzlei-Latein“) als dem Inhalt zur Last fällt. So dürfen wir denn auch dieses neuesten Bandes der Germanenrechte, der Text und Übersetzung zuverlässig und sinnvoll darbietet, uns dankbar erfreuen.

Im allgemeinen lehnt sich die Textwiedergabe, „da eine Textbereitung kritischer Art nicht Sache dieser Drucke ist“, an die Monumentausgabe von v. Salis (1892) an. In mancher Beziehung geht Beyerle aber auch neue Wege. Interessant ist die von ihm vorgetragene Auffassung über die Entstehung der Lex. Man schrieb zwar schon bisher das Gesetzbuch König Gundobad (474—516) zu, dessen Namen es trägt, war aber geneigt, in den letzten Titeln der Lex (89—105), die nur die wenigsten Handschriften mit überliefern, einen jüngeren Zusatz, nichtamtliche Nachträge oder eine Neufassung durch König Gundobads Nachfolger auf dem Thron, Sigismund, zu sehen. Beyerle führt den verkürzten Text auf eine Vorlage zurück, die nicht mehr vollständig war, in der jene letzten Titel infolge äußerer Beschädigung fehlten. Da alle überlieferten Handschriften nicht über das 9. Jahrhundert hinaufreichen, also sämtlich auf Abschriften verlorengegangener früherer Handschriften beruhen, hat diese Erklärung von Beyerle einiges für sich. Nach Beyerle stellt sich also die gesamte Lex in ihrer überlieferten Form als eine Neufassung Sigismunds aus den Jahren 517/18 dar.

Wertvoll für die Ausdeutung des Gesetzbuchs ist die der Textwiedergabe folgende Inhaltsübersicht, in der die in der Gundobada enthaltenen Normen nach Rechtsgebieten systematisch geordnet wiedergegeben werden.

Prof. Dr. Ruth, Frankfurt a. M.

MinR. im RKM. Dr. jur. h. c. Heinrich Dietz: Das Wehrgesetz v. 21. Mai 1935 und seine Ausführung. Dresden 1936. Verlag C. Heinrich. 309 S. Preis geb. 9,60 RM.

Der bekannte Vorkämpfer für das deutsche Wehrrecht hat der Wehrmacht, der Rechtsprechung und Wissenschaft mit dem vorliegenden umfassenden Erläuterungswerk einen großen Dienst erwiesen. Er war in besonderem Maße auf Grund seiner Erfahrungen am alten Militärrecht und seiner Verbindung mit dem neuen Wehrrecht, an dessen Neubau er fortlaufend in maßgeblicher Weise mitwirkt, zu dieser Aufgabe berufen.

Das Werk von Dietz bringt in seinem Hauptteil eine eingehende Erläuterung zum Wehrgesetz und stellt dessen große Bedeutung für das Leben des ganzen Volkes klar heraus. In einem größeren Anhang werden eine Reihe von Verordnungen und Auszüge von Gesetzen zum Abdruck gebracht. Am Schluß des Werkes finden wir eine klare Übersicht über das Schrifttum zum Wehrgesetz und zum Wehrrecht.

Als besonderer Vorzug des Werkes ist die weitgehende Heranziehung ergänzender, oft für den Leser nicht leicht erreichbarer Bestimmungen aus den verschiedensten Gebieten des Wehrrechts und eine eingehende Verarbeitung des immer mehr wachsenden Schrifttums hervorzuheben. So ist das Werk auch für die wissenschaftlichen Auseinandersetzungen wertvoll, selbst da, wo es zum Widerspruch herausfordert. Zum Beispiel ist es m. E. verfrüht, heute schon zu sagen, daß die Volksgemeinschaft in der Wehrmacht vollendet verkörpert werde (S. 6). Diese Verkörperung ist vielmehr unser Ziel und kann erst durch langjährige Aufbauarbeit der besten nationalsozialistischen Kräfte erreicht werden. Desgleichen habe ich Bedenken dagegen, wie Dietz den Wehrdienst der Juden bei der Erläuterung zu § 15 WehrG. behandelt. Zum Vergleich wollen wir seine Stellungnahme über die Einstellung von Nichtdeutschen (also z. B. auch von Auslandsdeutschen) und von Siebzehnjährigen heranziehen. Bei dem Nichtdeutschen, der ohne Genehmigung des Führers und Reichskanzlers (§ 18 Abs. 4 WehrG.) in die Wehrmacht eingetreten ist, und bei dem siebzehnjährigen Volksgenossen, der, ohne wehrpflichtig zu sein (§ 4 WehrG.), eingezogen ist, verneint D. (S. 92) die Soldateneigenschaft, weil diese keine Wehrpflicht erfüllen könnten. Beim reichsdeutschen Juden dagegen nimmt er an, daß dieser trotz des Verbotes in § 15 WehrG. Soldat im Rechtssinne würde, weil dieser wehrpflichtig sei und nur kein Wehrrecht zum aktiven Dienste habe (S. 92 und 116). Darüber hinaus nimmt er an, die Bestellung eines Juden oder jüdischen Mischlings zum Vorgesetzten entgegen dem Verbot des § 15 WehrG. sei vollwirksam (S. 117). Diese Wirkung fließe aus dem vom zuständigen Vorgesetzten ausgehenden Verwaltungsakt und entspreche außerdem den militärischen Belangen (S. 118). Die hier wiedergegebene Stellungnahme von D. ist abzulehnen. Sie beruht auf formalen Erwägungen und berücksichtigt nicht den entscheidenden Unterschied zwischen den einzelnen Bestimmungen des WehrG. Wenn ein Siebzehnjähriger oder ein uns artgleicher Nichtreichsangehöriger, etwa ein Auslandsdeutscher, in der Wehrmacht Dienst tut, dann paßt er in die Wehrgemeinschaft hinein. Der formelle Mangel kann durch seine Zustimmung, beim Nichtreichsangehörigen außerdem durch Genehmigung von seiten des Führers und Reichskanzlers geheilt werden. Für den rassenfremden Juden ist dagegen der Weg in die Wehrgemeinschaft blutsmäßig und von Gesetzes wegen eindeutig verschlossen. Der § 15 ist keine beliebige Vorschrift des WehrG., sondern eine Bestimmung, die auf der nationalsozialistischen Grundauffassung beruht. Dieser widerspricht ebensosehr, daß ein Jude aktiven Wehrdienst leistet, wie auch daß er Vorgesetzter innerhalb einer deutschblütigen Wehrgemeinschaft ist. Militärische Belange sprechen m. E. nicht dafür, die ganze Autorität einem Juden oder Mischling gegenüber deutschblütigen Soldaten zu übertragen. Die Autorität des Führers und Vorgesetzten setzt Artgleichheit mit den Untergebenen voraus. Darum ist die Einreihung eines Juden in die Wehr-

macht, ebenso wie die Bestellung eines Juden oder eines Mischlings zum Vorgesetzten nicht etwa vollwirksam, sondern absolut fehlerhaft. Über die Fehlerhaftigkeit von Verwaltungsakten und ihre Rechtsfolgen gibt es keine eindeutigen Grundsätze. Ich würde es für richtig halten, die Bestellung eines Juden zum Vorgesetzten als absolut nichtig zu behandeln, die Einreihung eines Juden in die Wehrmacht sowie die Bestellung eines Mischlings zum Vorgesetzten dagegen baldmöglichst mit rückwirkender Kraft zu widerrufen. Für den Schutz des deutschen Blutes und der deutschen Ehre darf es keine Zwischenlösungen geben. Es wäre unerträglich, die Wehrgemeinschaft durch Bestellung eines jüdischen Vorgesetzten auch nur vorübergehend zu belasten. Die erörterte Frage zeigt, wie wichtig es ist, daß der Neubau der Wehrmacht und des Wehrrechts im Geiste des Nationalsozialismus erfolgt, und daß von hier aus viele Fragen des früheren Militärrechts ein ganz anderes Gesicht bekommen.

Prof. Dr. Karl Siegert, Göttingen.

Max Bree, Amtmann b. LG. Berlin: Gerichts- und Anwaltskosten im Verfahren vor den Anerbenbehörden. (Stilkes Rechtsbibliothek Nr. 159.) 2. erweit. Aufl., Berlin 1937. Verlag Georg Stilke. 224 S. Preis geb. 6,50 RM.

Auf dem Gebiete des Kostenwesens in Erbhofsachen brachte die EHVfO grundlegende Neuerungen. Nach § 99 EHVfO gelten grundsätzlich für die Gebühren und Auslagen bei Verfahren vor den Anerbenbehörden die Vorschriften der KostO. v. 25. Nov. 1935. Die EHVfO selbst enthält die Bestimmungen über die Grundlage der Kostenberechnung, den Geschäftswert, stellt fest, in welchen Fällen Gebühren ganz, teilweise oder überhaupt nicht erhoben werden, und regelt die Gebühren der Rechtsanwälte, Notare, Zeugen und Gerichtsvollzieher unter Hinweis auf die RAGebO., die KostO. und GebO. für Zeugen, Sachverständige und für Gerichtsvollzieher. Vorschriften über Kosten vor den AEG enthalten auch das REG und die EHRV. Eine geschlossene Zusammenstellung und Erläuterung der einschlägigen Vorschriften konnte sich daher nicht auf die Bearbeitung der kürzlich erschienenen EHVfO beschränken. So ergab sich aus dem Gegenstand von selbst eine Erweiterung der ersten Auflage. Der Verf. hat sämtliche auf diesem Gebiet zu beachtenden Vorschriften zusammengestellt und bearbeitet. Obwohl die Bestimmungen in verschiedenen Gesetzen und Verordnungen verstreut zu finden sind, gelang dem Verfasser ein einheitlich zusammengefaßtes, übersichtliches, bei aller Knappheit doch erschöpfendes Erläuterungsbuch. Die am Schluß beigefügten Gebührentafeln, die eine Aufstellung der Gerichts-, Rechtsanwalts-, Armenanwaltsgebühren und Reisekosten der Rechtsanwälte enthalten, vervollständigen die Verwendbarkeit und werden von der Praxis besonders begrüßt werden. Sowohl die Erläuterungen wie die Tafeln sind, wie es von dem bewährten Verfasser nicht anders zu erwarten war, durchaus zuverlässig und enthalten alles, was die Praxis braucht. Ein reichhaltiges Wortverzeichnis erleichtert die Benützung.

So ist die Neuauflage sowohl für den Rechtsanwalt und den Notar als auch für den Erbhofrichter und Gerichtsbeamten trefflich geeignet, ein zuverlässiger Helfer bei ihrer Tätigkeit in Erbhofsachen zu sein.

Notar Schieck, München.

Handbuch der landwirtschaftlichen Schuldenregelung. Herausgegeben von Rudolf Harmening, MinDir. im R.- u. PrMin. f. Ernährung und Landwirtschaft, Vizepräs. des RErbhGer. und Dr. Max Nadler, MinDir. im RJM. 1936. W. Kohlhammer Verlag, Stuttgart, und Verlag Franz Vahlen, Berlin. 5. Lieferung, 191 Blatt. Preis 9,85 RM.

Die 5. Lieferung enthält umfangreiche Ergänzungen zum bisher erschienenen zweiten Teil des Handbuches, also zum SchuldRegIG. mit seinen Durchführungsvorschriften. Die Ergänzungen bringen eine erschöpfende, kurz gefaßte Wiedergabe des letzten Schrifttums und der letzten Rechtsprechung, durch die das Handbuch auf den neuesten Stand gebracht wird.

Zur allgemeinen Würdigung des Handbuches darf auf die Besprechung der früheren Lieferungen in JW. 1936, 566, 1756 und 3225 verwiesen werden. Es ist anzunehmen, daß dieses erschöpfende Werk immer mehr die Verbreitung findet, die es als führendes Erläuterungswerk zu dem von ihm behandelten Rechtsstoff verdient.

Notar Dr. Seybold, Sulzbach-Rosenberg.

Dr. Ludwig Gebhard, MinR. im RuPrMin. f. Ernährung und Landwirtschaft, und Hans Merkel, Stabshauptabteilungsleiter im Stabsamt des Reichsbauernführers: Das Recht der landwirtschaftlichen Marktordnung. Gesetze, Verordnungen und Durchführungsvorschriften mit systematischen Erläuterungen. München und Berlin 1937. C. H. Becksche Verlagsbuchhandlung. 606 S. Preis geb. 7,50 RM.

Die Erneuerung des völkischen Zusammenlebens hat vor der Wirtschaft nicht Halt gemacht. Sie war in ihrer liberalistischen Einstellung in besonderem Maße reformbedürftig. Hierbei mußte naturgemäß die Ernährungswirtschaft als wichtigster Teil der Volkswirtschaft im Vordergrund stehen. Sicherstellung der bestmöglichen Bedarfsdeckung ist die Aufgabe der landwirtschaftlichen Marktordnung, deren Rahmen heute fertigsteht. Es ist das Verdienst der Verf., die wichtigsten, derzeit geltenden Vorschriften aus dem Gebiete der landwirtschaftlichen Marktordnung in übersichtlicher Weise zusammengestellt zu haben. Was dem Buch noch einen besonderen Wert verleiht, ist die den einzelnen Sachgebieten vorangestellte systematische Darstellung, die dem Benützer nicht nur das Verständnis für die gesamte Marktregelung, sondern auch für die einzelnen gesetzlichen Bestimmungen erleichtert. Ein eingehendes Verzeichnis des einschlägigen Schrifttums gibt dem näher Interessierten wertvolle Hinweise. Die Loseblattform ermöglicht dem Besitzer, das Buch fortlaufend auf dem neuesten Stand zu halten.

Dr. Hans Kirchmann, Sulzbach-Rosenberg.

Dr. jur. Karl Blomeyer, Prof.: Deutsches Bauernrecht. (Neue Rechtsbücher für das Studium der Rechts- und Wirtschaftswissenschaften.) Berlin 1936. Weidmannsche Buchhandlung. 204 S. Preis geb. 5,60 RM.

Das Buch soll nach den Ausführungen des Verf. im Vorwort den Anfänger in das geltende deutsche Bauernrecht einführen, aber auch dem fertigen Juristen ein Hilfsmittel für das eindringende Studium dieses neuen und neuartigen Rechtsgebietes sein. Dieser Aufgabe wird es nach beiden Richtungen gerecht, wenn auch das eindringende Studium sich angesichts des beschränkten Umfanges des Werkes nicht bis in die Erörterung letzter Einzelfragen erstrecken kann. Es enthält neben der Einleitung als erstes Hauptstück eine Gesamtschau des deutschen Bauernrechts und als zweites Hauptstück eine Darstellung des Reichserbhofrechts im besonderen.

Die Stoffeinteilung ist klar, die Sprache knapp und leicht verständlich, die Druckanordnung übersichtlich. Damit erscheint das Buch gerade als Einführung für den Studierenden oder auch den berufstätigen Rechtswahrer, der sich in das Stoffgebiet erst einarbeiten muß, besonders geeignet. Wer häufig mit dem Erbhofrecht zu tun hat und dadurch mit den Einzelfragen des Gesetzes gut vertraut ist, erfährt durch das Buch kaum mehr Neues, erhält aber aus ihm einen guten Gesamtüberblick. Einzelfragen, deren erschöpfende Ergründung unter Heranziehung aller Literatur und Rechtsprechung gerade in der Praxis für den Richter, Rechtsanwalt oder Notar häufig notwendig ist, sind in dem Buch nicht erörtert. Eine Erwähnung von Rechtsprechung oder Schrifttum zu den einzelnen Fragen hat der Verf. mit Absicht unterlassen und dadurch die Lektüre des Buches gewiß angenehmer gestaltet, wenn sich auch als Folge daraus ergibt, daß es den für den Praktiker unerläßlichen Kommentar nicht ersetzen kann.

Festgestellt werden muß noch, daß das Buch im Oktober 1936 abgeschlossen ist, also die Neuerungen aus der EHRV. und und EHVfO. nicht mehr enthält.

Notar Dr. Seybold, Sulzbach-Rosenberg.

Rechtsprechung

Nachdruck der Entscheidungen nur auszugsweise und mit genauer Quellenangabe gestattet

Reichsgericht: Zivilsachen

[** Abdruck in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts. — † Anmerkung.]

**1. §§ 95 Abs. 2, 93, 94 BGB. Vorübergehende Verbindung. Bei der Entscheidung der Frage, ob Maschinen, die der Ausbeutung eines Bergwerks dienen, im Hinblick auf die zeitlich begrenzte Ausbeute dem § 95 BGB. zu unterstellen sind, kommt es ganz auf die Umstände des Einzelfalles, namentlich auf die Lebensdauer der Maschinen und des Bergwerks an. Der Gedanke, daß alles Irdische, also auch jedes Bergwerk vergänglich sei, genügt nicht, um Maschinen, die zur Ausbeutung von Bodenschätzen bestimmt sind, allgemein die Bestandteilseigenschaft abzusprechen. Über die Frage, ob eine Sache dauernd oder nur zu einem vorübergehenden Zweck in ein Gebäude eingefügt ist, entscheidet die Bestimmung dessen, der sie einfügt, wenn sie mit dem nach außen in die Erscheinung tretenden Sachverhalt vereinbar ist. Entscheidend sind die tatsächlichen Umstände des Einzelfalles. Das vielgestaltige wirtschaftliche Leben läßt sich nicht mit allgemeinen Vermutungen oder Regeln meistern.

Die Hartsteinwerke GmbH. erwarben i. J. 1927 Grundstücke in der Gemeinde D. I. J. 1929 pachteten sie einen benachbarten, der Gemeinde gehörigen Steinbruch. Zum Betriebe des Steinbruchs errichteten sie auf ihrem eigenen Grund und Boden ein Schotterwerk. Das Werkgebäude statteten sie mit Maschinen aus, die sie von der Kl. für 32000 *RM* kauften. Die Hälfte des Preises blieb unbezahlt. Als die GmbH. i. J. 1933 in Konkurs ging, löste die Gemeinde den Pachtvertrag über den Steinbruch auf.

Die Bekl. hatte i. J. 1931 die erste Hypothek auf den Grundstücken der Hartsteinwerke erworben. Aus dieser Hypothek schritt sie im März 1935 zur Zwangsversteigerung. Die Kl. verlangte die Freigabe der Maschinen des Schotterwerks, indem sie sich darauf berief, daß sie die Maschinen den Hartsteinwerken nur unter Eigentumsvorbehalt bis zur vollen Bezahlung des Kaufpreises geliefert habe. Die Bekl. lehnte die Freigabe ab mit der Begründung, die Maschinen seien wesentliche Bestandteile der beschlagnahmten Grundstücke geworden, einem Eigentumsvorbehalt also unzugänglich und von der Beschlagnahme mit ergriffen.

Die Kl. begehrt nunmehr Feststellung, daß die von der Bekl. betriebene Zwangsversteigerung in Ansehung der Maschinen unzulässig sei.

Beide Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben.

Das RG. hat die Sache zurückverwiesen.

Das OLG. stellt fest, daß die Kl. i. J. 1929 die streitigen Gegenstände unter dem von ihr behaupteten, von der Bekl. bestrittenen Eigentumsvorbehalt an die Hartsteinwerke verkauft und geliefert hat. Es folgert daraus mit Recht, daß die Maschinen Eigentum der Kl. geblieben sind (§ 455 BGB.), sofern sie nicht wesentliche Bestandteile der Grundstücke oder Gebäude der Hartsteinwerke geworden sind (§ 946 BGB.). Ferner nimmt es zutreffend an, daß die von der Bekl. erwirkte Beschlagnahme in der Zwangsversteigerung sich nur dann auf die Maschinen erstreckt, wenn diese als Bestandteile der beschlagnahmten Grundstücke anzusehen sind (§ 20 ZwVerstG., § 1120 BGB.).

Das BG. führt aber weiter aus, daß die streitigen Maschinen sowohl nach § 93 wie nach § 94 Abs. 2 BGB. wesentliche Bestandteile des auf dem Grund und Boden der Hartsteinwerke stehenden Schotterwerksgebäudes und damit auch der beschlagnahmten Grundstücke selbst geworden sein würden, wenn nicht § 95 Abs. 2 BGB. ihre Bestandteilseigenschaft ausschlösse. Gegen die Heranziehung des § 95 BGB. wendet sich die Rev. Damit dringt sie durch.

Die Rev. meint, § 95 Abs. 2 BGB. könne lediglich insoweit angewendet werden, als die in ein Gebäude eingefügten Sachen dem Bereich des § 94 Abs. 2 BGB. entzogen werden sollten; dagegen kämen Sachen, die eine Verbindung nach § 93 BGB. mit einem Gebäude eingegangen seien, für § 95 Abs. 2 überhaupt nicht in Betracht. Dieser Rechtsansicht ist nicht beizutreten. Der § 93 setzt voraus, daß Bestandteile einer Sache gegeben sind (vgl. RGRKomm., 8. Aufl., Anm. 2 zu § 93). Ist also eine in ein Gebäude eingefügte Sache nach § 95 Abs. 2 nicht Bestandteil, so ist für § 93 kein Anwendungsraum. Soweit die von der Rev. erwähnte, übrigens nur mit § 95 Abs. 1 sich beschäftigende Entsch. des RG. vom 15. Mai 1906 (JW. 1906, 417[2]) von einer abweichenden Grundauffassung über das Verhältnis der §§ 93, 95 zueinander ausgegangen sein sollte, könnte ihr nicht beigepflichtet werden. Hätte also das BG. mit der Bejahung der Voraussetzungen des § 95 Abs. 2 recht, so müßten § 93 und § 94 Abs. 2 ohne weiteres ausscheiden.

Das OLG. rechtfertigt nun seine Ansicht, daß § 95 Abs. 2 hier Platz greife, mit zwei Erwägungen:

1. der zeitlich begrenzten Ausbeutungsmöglichkeit jedes Steinbruchs,

2. dem zeitlich begrenzten Pachtverhältnis zwischen den Hartsteinwerken und der Gemeinde über den hier in Betracht kommenden Steinbruch.

Beide Erwägungen sind jedoch nach den bisher vorliegenden tatsächlichen Feststellungen rechtlich nicht bedenkenfrei:

zu 1. Das BG. schließt sich ersichtlich einem Gedankengang an, den schon das LG. unter Berufung auf RGZ. 61, 192 eingeschlagen hatte. Ob Sachen im Rechtssinne als nur zu einem vorübergehenden oder als zu einem dauernden Zwecke verbunden anzusehen sind, ist aber nicht nach philosophisch-theoretischen, sondern nach wirtschaftlich-praktischen Gesichtspunkten zu beurteilen. Der denkgesetzlich richtige Gedanke, daß alles Irdische, also auch jedes Bergwerk und jeder Steinbruch vergänglich sei, genügt also noch nicht, um Maschinen, die zur Ausbeutung von Bodenschätzen bestimmt sind, allgemein die Bestandteilseigenschaft abzusprechen. Bei der Entscheidung der Frage, ob eine solche Maschine im Hinblick auf die zeitlich begrenzte Ausbeute des Bergwerks (Steinbruchs) dem § 95 BGB. zu unterstellen ist, kommt es ganz auf die besonderen Umstände des Einzelfalls, namentlich auf die Lebensdauer der Maschine auf der einen, des Bergwerks (Steinbruchs) auf der anderen Seite an. Das hat das RG., die Bem. in RGZ. 61, 192 fortbildend, bereits im Urt. vom 2. Okt. 1934 (JW. 1935, 418[2]) ausgesprochen. Auch die neuere Rspr. der OLG. (vgl. Braunschweig: DRZ. 1933 Nr. 1; Kassel: JW. 1934, 2715[7]) teilt diese Ansicht. Solange daher mangels näherer Feststellungen des OLG. über die Lebensdauer der streitigen Maschinen und des mit ihnen auszubeutenden Steinbruchs der Sachvortrag der Bekl. als richtig unterstellt werden muß, läßt sich die Anwendung des § 95 Abs. 2 BGB. auf die Maschinen nicht mit der Erwägung rechtfertigen, daß die Ausbeute jedes Steinbruchs irgend einmal aufhöre.

zu 2. Ob eine Sache dauernd oder nur zu einem vor-

übergehenden Zwecke in ein Gebäude eingefügt ist, darüber entscheidet die Bestimmung dessen, der sie einfügt. Maßgebend ist also in erster Linie die innere Willensrichtung des Einfügenden. Freilich ist sie nur dann rechtlich ausschlaggebend, wenn sie mit dem nach außen in die Erscheinung tretenden Sachverhalt vereinbar ist. In jedem Einzelfalle ist also nach seinen besonderen Umständen zu ermitteln, ob der Einfügende an eine dauernde oder nur an eine zeitweilige Verbindung der Sache mit dem Gebäude gedacht hat und ob seine in jene oder diese Richtung gehende Absicht sich mit dem äußeren Tatbestand in Einklang bringen läßt. Nun ist zwar in der Rspr. des RG. (vgl. z. B. RGZ. 87, 51 = JW. 1915, 911; Warn. 1913 Nr. 39; Gruch. 55, 110) anerkannt, daß bei Sachen, die ein Pächter in ein gepachtetes Gebäude einfügt, eine gewisse tatsächliche Vermutung für die nur auf die Pachtzeit begrenzte Einfügungsabsicht spricht, daß also solche Sachen in der Regel unter § 95 Abs. 2 BGB. fallen werden. Ob aber diese Regel sich auch ausdehnen läßt auf Sachen, die ein Eigentümer in sein eigenes, der Bewirtschaftung eines gepachteten Grundstücks dienendes Gebäude einfügt, ist schon zweifelhaft. Das vielgestaltige wirtschaftliche Leben läßt sich in solchen Fällen kaum mit tatsächlichen Vermutungen oder allgemeinen Regeln meistern. Immer wieder kommt es vielmehr entscheidend auf die Umstände des Einzelfalls an. Sie können, wie die oben erwähnten Entsch. des RG. hervorheben, schon bei einem auf fremdem Boden stehenden Gebäude für die Absicht des Pächters sprechen, eine dauernde Einfügung vorzunehmen (z. B. bei Sachen, die im Rahmen einer Instandhaltungspflicht des Pächters eingefügt werden). Um so mehr kann eine solche Absicht vorliegen bei Sachen, die der Eigentümer seinem eigenen Gebäude einfügt, auch wenn dieses einem auf Zeit gepachteten Fremdgrundstück dient. Im gegebenen Falle hat nun das OLG. die tatsächlichen Umstände, auf die es ankommt, nicht genügend aufgeklärt. Vor allem fehlt jede Feststellung über die Lebensdauer der Maschinen auf der einen und über die Dauer des Pachtverhältnisses zwischen den Hartsteinwerken und der Gemeinde auf der anderen Seite. Solange diese beiden Zeiträume nicht miteinander verglichen werden können, hängt jeder Rückschluß auf die Absichten, die die Hartsteinwerke bei der Einfügung der Maschinen über deren zeitlich begrenzte oder unbegrenzte Dauer gehabt haben mögen, in der Luft. Wenn aber das BG. meint, die vorzeitige Auflösung eines Pachtverhältnisses könne durch die verschiedensten Umstände bedingt sein und müsse daher von vornherein in Rechnung gestellt werden, so ist ihm entgegenzuhalten: Die Lebenserfahrung spricht nicht dafür, daß Pachtzeiten allgemein nicht durchgehalten würden. Daß hier etwa besondere Umstände von vornherein eine vorzeitige Lösung des Pachtvertrages wahrscheinlich gemacht hätten, ist nicht festgestellt. Für § 95 Abs. 2 BGB. kommt es aber auch nicht darauf an, mit welcher Entwicklung der Dinge die Hartsteinwerke nach heutiger rückschauender Betrachtung des Richters hätten rechnen müssen, sondern darauf, mit welcher Entwicklung sie selbst *damals* i. J. 1929, als sie die Maschinen kauften und einbauten, tatsächlich gerechnet haben. Hierüber wird eine Beweisaufnahme unerläßlich sein. Denn was das OLG. sonst noch zur Stütze seiner Ansicht, daß nur eine vorübergehende Einfügung der Maschinen beabsichtigt gewesen sein könne, auszuführen versucht, reicht nicht aus, um schon jetzt eine abschließende rechtliche Beurteilung aus § 95 Abs. 2 BGB. zu ermöglichen. Die leichte Bauart des Schotterwerksgebäudes besagt nichts, zumal das BG. das Gebäude selbst als Daueranlage anzusprechen geneigt ist. Was das OLG. über die anderweitige Aufstellung oder Veräußerung der Maschinen nach Beendigung des Pachtverhältnisses sagt, steht einerseits im Zeichen der nicht stichhaltig begründeten Annahme einer schon 1929 vorausgesehenen vorzeitigen Beendigung der Pacht und wird andrerseits bedeutungslos durch die Erwägung, daß die Hartsteinwerke vielleicht doch auch an eine Gesamtverpachtung der Schotterwerksanlage und damit an die Nichttrennung der Maschinen von dem Werkgebäude gedacht haben könnten. Nach alledem wird das BG. die Frage, wie die Hartsteinwerke i. J. 1929 über die Dauer der Verbindung zwischen Maschinen und Gebäude gedacht haben, in erneuter Verhandlung und gegebenenfalls durch Erhebung der angetretenen Beweise zu klären haben. Sollte sich alsdann ergeben, daß die Werke eine Dauereinfügung beabsichtigt haben, so ist nach dem bisher festgestellten äußeren Sachverhalt nicht ersichtlich, warum jene Absicht mit diesem Sachverhalt unvereinbar und deshalb rechtlich nicht beachtlich sein sollte.

(RG., V. ZivSen., U. v. 13. Jan. 1937, V 201/36.) [v. B.]
<= RGZ. 153, 231.>

*

2. I. §§ 1584 Abs. 1, 530 BGB.

Da das Gesetz den Widerruf von Schenkungen unter Ehegatten durch die Sonderbestimmung des § 1584 Abs. 1 BGB. ohne weiteres zuläßt, wenn der beschenkte Ehegatte allein die Schuld an der Scheidung trägt, hingegen es bei der allgemeinen Vorschrift des § 530 BGB. in sonstigen Fällen beläßt, so geht daraus hervor, daß nicht immer das Vorliegen eines Scheidungsgrundes, der zur Auflösung der Ehe geführt hat, ohne weiteres den groben Undank erweist, den § 530 BGB. erfordert.

II. § 328 BGB.

Zur Frage, ob ein Dritter unmittelbar einen Anspruch auf ein Guthaben gegen eine Bank oder eine Sparkasse erwirbt, wenn jemand auf den Namen des Dritten ein Konto bei der Bank oder Sparkasse eingerichtet hat. Die Kontobezeichnung ist nur als Beweiszeichen für das Recht des Dritten zu werten; auf den Besitz an dem Sparbuch oder Bankbuch wird es wesentlich ankommen.

Der Bekl., ein Jude, der damals noch verheiratet war, lernte die zu jener Zeit erst 19jährige Kl. im Jahre 1919 kennen und lebte seitdem in wilder Ehe mit ihr. Sie besorgte den Haushalt und half dem Bekl. in seinem Marktgeschäft. Nachdem aus ihrem außerehelichen Verkehr am 3. Sept. 1920 eine Tochter hervorgegangen und die erste Frau des Bekl. 1927 gestorben war, schlossen die Parteien am 5. Juni 1928 die Ehe miteinander. Diese Ehe ist durch Urteil vom 24. Mai 1935 aus beiderseitigem Verschulden rechtskräftig geschieden worden.

Am 18. Mai 1928, also kurz vor der Heirat, richtete der Bekl. bei der D.-Bank in D. ein Konto auf den Namen der Kl. ein, auf das er 11 500 RM überweisen ließ. Von diesem Guthaben hat die Kl. am 8. Juni 1931 den Betrag von 6000 RM abgehoben und dem Bekl. ausgehändigt. Der Restbetrag wurde nach ordnungsmäßiger Kündigung des Guthabens am 15. Aug. 1933 an die Kl. ausgezahlt und von dieser wiederum dem Bekl. ausgehändigt, der das Geld in seinen Kassenschrank legte. Als die Kl. sich am 16. Juni 1934 von dem Bekl. trennte, nahm sie aus dem Geldschranke mindestens 3500 RM mit sich.

Die Kl. hat auf Grund der Behauptung, daß sie die Gläubigerin aus dem Bankkonto gewesen sei und das abgehobene Geld ihr gehöre, vom Bekl. mit der Klage die Zahlung von 9000 RM nebst Zinsen begehrt. Ihrem Antrage hat das LG. unter Abweisung der Mehrforderung nur in Höhe von 8000 RM stattgegeben. Die Berufung des Bekl. führte zur völligen Abweisung der Klage. Auf die Rev. der Kl. hat das RG. die Sache zurückverwiesen.

Das BG. hat geglaubt, dem LG. nicht darin folgen zu können, daß die Kl. durch die Einzahlung des Betrages von 11 500 RM auf das auf ihren Namen lautende Bankkonto Gläubigerin der Forderung gegenüber der Bank geworden sei, weil dem Bekl. der Gegenbeweis, daß sie es nicht habe werden sollen, nicht gelungen sei. Man dürfe bei Anlegung von Sparkassenbüchern auf fremde Namen nicht davon ausgehen, daß darin im Zweifel ein Vertrag zugunsten eines Dritten liege, also derjenige das Forderungsrecht erwerbe, auf dessen Namen das Sparbuch laute. Die Errichtung eines Sparkontos sei ein Darlehnsvertrag zwischen dem Einzahler und dem Empfänger. Grundsätzlich werde aus diesem Vertrage der Einzahlende berechtigt und verpflichtet. Eine abweichende Vereinbarung zwi-

schen dem Einzahlenden und der Bank sei möglich, könne aber nicht schon darin gesehen werden, daß der Bekl. das Konto auf den Namen der Kl. habe errichten lassen. Vielmehr müsse die Kl. weitere Umstände beweisen, die einen entsprechenden Willen des Bekl. erkennen ließen. Die Kl. habe behauptet, der Bekl. habe bei der Anlegung des Sparguthabens ihr erklärt, er schenke es ihr für die Arbeit, die sie in seinem Haushalt und Geschäft geleistet habe; er habe auch zu den Zeugen Be. und Bö. geäußert, das Geld habe er der Kl. geschenkt, sie könne allein darüber verfügen. Bewiesen habe die Kl. ihre Behauptungen nicht.

Außerdem sprächen einige Umstände dafür, daß die Kl. das Geld nicht endgültig habe erhalten sollen. So habe sie geduldet, daß der Bekl. die am 8. Juni 1931 abgehobenen 6000 *RM* seinem Bruder, der sich in Geldschwierigkeiten befunden habe, geliehen habe. Irgendeinen Beleg darüber habe sie sich nicht geben lassen, sondern sich nach ihrer Angabe mit dem Versprechen des Bekl. begnügt, er werde das Geld nach Rückgabe wieder ihrem Konto gutbringen. Tatsächlich aber habe der Bruder das Geld spätestens anfangs 1932 zurückgezahlt, es sei aber nicht wieder auf das Konto der Kl. gekommen. Das spreche dafür, daß beide Parteien den Bekl. als verfügungsberechtigt angesehen hätten und daß die Abhebung in seinem Interesse geschehen sei. Bei diesem Sachverhalt ergebe sich nichts dafür, daß die Kl. Gläubigerin der Kontoforderung oder Eigentümerin des jeweils ausgezahlten Geldes geworden sei, sondern es sprächen Umstände für das Gegenteil. Somit sei die Kl. beweisfällig geblieben.

Doch auch wenn die Kl. Gläubigerin des Sparkontos geworden wäre, sei die Klage abzuweisen, denn die Verschaffung der Forderung sei dann nicht als Entlohnung für geleistete Arbeiten erfolgt, sondern sie sei eine unentgeltliche Zuwendung, die der Bekl. rechtzeitig gemäß § 530 BGB. wegen groben Undanks widerrufen habe. Den Undank begründe er zutreffend mit dem ehewidrigen Verhalten der Kl. Der Widerruf werde auch nicht dadurch ausgeschlossen (§ 534 BGB.), daß die Schenkung einer sittlichen Pflicht oder eine auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen hätte.

Diese Begründung des angefochtenen Urteils vermag den Angriffen der Rev. nicht standzuhalten.

Auf die Frage, ob die Kl. durch die Einrichtung des Bankkontos Gläubigerin der Kontoforderung und bei Abhebungen Eigentümerin des Geldes geworden ist, würde es nicht mehr ankommen, wenn die Hilfsbegründung des BG. aus § 530 BGB. ohne rechtliche Bedenken verwendet wäre. Das ist aber nicht der Fall. Die Ehe der Parteien ist aus beiderseitigem Verschulden geschieden worden. Deshalb kommt ein Widerruf der etwa vorl. Schenkung aus § 1584 Abs. 1 BGB. nicht in Betracht, denn dort ist der Widerruf von Schenkungen nur für den Fall geregelt, daß der beschenkte Ehegatte bei der Scheidung allein für schuldig erklärt ist. Diese Rechtslage hat das BG. auch nicht verkannt, denn es hat den Bekl. aus § 530 BGB., einer Vorschrift, die neben § 1584 Abs. 1 BGB. anwendbar bleibt, zum Widerruf für berechtigt gehalten. Dabei hat es sich aber darauf beschränkt, die Verfehlungen der Kl. gegen die eheliche Treue festzustellen, und darin ohne weiteres einen groben Undank gefunden, ohne diese Auffassung näher zu begründen. Das erweckt rechtliche Bedenken. Wenn das Gesetz den Widerruf der Schenkungen wohl dann durch die Sonderbestimmungen des § 1584 Abs. 1 BGB. ohne weiteres zuläßt, wenn der beschenkte Ehegatte allein die Schuld an der Ehescheidung trägt, hingegen es bei der allgemeinen Vorschrift des § 530 BGB. in sonstigen Fällen beläßt, so geht daraus hervor, daß nicht immer das Vorliegen eines Scheidungsgrundes, das zur Auflösung der Ehe geführt hat, ohne weiteres den groben Undank erweist, den § 530 BGB. erfordert. Vielmehr muß bei Scheidung der Ehe aus beiderseitigem Verschulden die Berechtigung des Widerrufs im Rahmen des § 530 BGB. geprüft werden. Dazu bedarf es aber der Würdigung aller Umstände des Einzelfalls (RGWarn. 1933 Nr. 23). Es ist keineswegs ausgeschlossen, daß das eigene Verhalten des Bekl. allein oder doch in Verbindung mit der vom BG. in anderem Zusammenhange behandelten Tatsache, daß der Bekl. mit der jugendlichen Kl. als verheirateter Mann in wilder Ehe gelebt und dadurch vielleicht bei ihr die Einstellung zum Wesen der Ehe schwer geschädigt hat, die ehelichen Verfehlungen der Kl. in einem milderen Lichte erscheinen lassen kann. Allerdings wird es in der Regel als grober Undank anzusehen sein, wenn der beschenkte Ehegatte mit einem Dritten ein Liebesverhältnis unterhält. Es ist aber denkbar, daß die besonderen Umstände eines Einzelfalls zu einer abweichenden Auffassung führen.

Auch das Vorliegen einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht als Grund der Schenkung hat das BG. abgelehnt, ohne eine Begründung dafür zu geben. Dieselben Umstände, die oben bei der Frage des Undanks erwähnt sind, könnten aber auch an dieser Stelle wieder Bedeutung gewinnen. Es ist nicht völlig ausgeschlossen, daß es doch nur den Geboten der Sittlichkeit entsprach, wenn der Bekl. die von der Kl. behauptete Zuwendung ihr machte. Der Bekl. hatte, wie hier zu unterstellen ist, die erst 19 Jahre alte Kl. zu seiner Geliebten gemacht und mit ihr eine wilde Ehe begonnen. Er hatte sie dadurch nicht nur sittlich, sondern möglicherweise auch wirtschaftlich schwer geschädigt. Diese Schädigung wog um so schwerer, als zwischen beiden der Rassenunterschied bestand. Weiterhin hatte die Kl. während der etwa neun Jahre bestehenden wilden Ehe nach dem Tatbestande des BG. unstreitig dem Bekl. im Haushalt und im Geschäft Dienste geleistet, deren Umfang die Kl. als recht beträchtlich angibt; Feststellungen über diesen Umfang sind bisher nicht getroffen worden. Ob unter diesen Umständen nicht die Einrichtung des Kontos für die Kl., mag sie eine Schenkung bleiben, doch nur dem entsprach, was Anstand und Sitte vom Bekl. als teilweisen Ausgleich der von ihm ausgegangenen Schädigung forderten, läßt sich nur bei genauer Prüfung der gesamten Verhältnisse, insbes. auch der sittlichen Verfassung der Kl. vor dem Liebesverhältnis mit dem Bekl. und des Vermögensstandes des Bekl. zur Zeit der Schenkung ermessen. An einer solchen Prüfung fehlt es bisher.

Somit ist es gegenwärtig für die Entsch. von ausschlaggebender Bedeutung, ob die Klage mit Recht deshalb abgewiesen ist, weil die Kl. für ihr Gläubigerrecht beweisfällig geblieben ist. Auch dagegen erhebt die Rev. begründete Angriffe.

Läßt jemand auf den Namen eines Dritten ein Konto bei einer Bank oder Sparkasse einrichten, so kann dadurch zwischen dem Einleger und der Bank oder Sparkasse ein Vertrag zugunsten des Dritten (§ 328 BGB.) mit der Wirkung zustande kommen, daß der Dritte unmittelbar den Anspruch auf das Guthaben gegen die Bank oder Sparkasse erwirbt. Diese Folge braucht jedoch nicht einzutreten, sondern es kann auch bei dem Konto auf einen fremden Namen der Einleger allein verfügungsberechtigt bleiben, so daß dem Dritten keinerlei Recht aus dem Vorgang erwächst. Deshalb hat die Rspr. es abgelehnt, schon aus der Kontobezeichnung das Recht des Dritten abzuleiten (vgl. RGZ. 60, 143; 73, 220 = JW. 1910, 577; RGZ. 89, 402 = JW. 1917, 464). Daraus folgt aber nicht, daß die Einrichtung oder das Bestehen des Kontos auf den Namen des Dritten für den Nachweis seines Rechts ohne jede Bedeutung ist. Vielmehr ist dieser Umstand als Beweiszeichen für das Recht des Dritten zu werten. Auch auf den Besitz an dem Sparbuch oder Bankbuch über das Konto wird es sehr wesentlich ankommen. Dieser Gesichtspunkt ist schon in RGZ. 60, 143 hervorgehoben, wo ausgesprochen ist, die Einzahlung und der Auftrag, das Sparkonto auf den Namen des Dritten zu schreiben, bringe ein Eigentumsrecht des Dritten an den Sparbüchern oder den darin verbrieften Rechten noch nicht zur Entstehung. Es geht aus diesem Ausspruch klar hervor, daß es wesentlich sein kann, ob noch ein anderes Anzeichen hinzutritt, das für das Eigentum des Dritten an dem Buche und den verbrieften Rechten spricht. Ein solches Anzeichen ist der Besitz des Buches (RGWarn. 1909 Nr. 106). Unstreitig hat die Kl. das Spar- oder Kontobuch ausgehändigt erhalten; sie allein hat nach dem bisher festgestellten Sachverhalt Abhebungen von dem Konto vorgenommen. Mag sie das Buch im Kassenschranke des Bekl. verwahrt haben, und mag die Abhebung mehrfach, sogar stets erfolgt sein, weil sie dem Bekl. das abgehobene Geld auszuhändigen beabsichtigte, so ändert das alles doch nichts daran, daß über die Einrichtung des Kontos auf den Namen der

Kl. hinaus etwas weiteres geschehen ist, was sehr erheblich für die Absicht der Parteien spricht, der Kl. die Stellung als Gläubigerin der Bank wirklich zu geben. Sollte die Kl. nicht die allein verfügungsberechtigte Kontoinhaberin sein, so bleibt es unverständlich, weshalb der Bekl. die für seine Zwecke bestimmten Gelder nicht selbst abgeholt hat. Daß das Buch in seinem Kassenschranke verwahrt wurde, vermag diesen der Kl. günstigen Umständen schwerlich die Bedeutung zu nehmen. Es erscheint nur natürlich, daß auch die Ehefrau ihr Sparbuch und ähnliche Urkunden von Bedeutung in dem Kassenschranke ihres Mannes unterbringt, weil er ein sicheres, in der Regel das sicherste Gewahrsam darstellt. Im vorl. Falle sprechen gewisse Umstände auch für die Annahme, daß die Kl. ungehinderten Zugang zu dem Kassenschranke hatte. Sie war im Geschäft des Bekl. tätig, und sie hat sogar zu einer Zeit, zu der der Zwist der Parteien schon ausgebrochen war, nämlich als sie sich vom Bekl. trennte, noch die Möglichkeit gehabt, einen nicht unwesentlichen Betrag diesem Schranke zu entnehmen.

Das BG. hat sich allerdings nicht damit begnügt, das Gläubigerrecht der Kl. zu verneinen, weil die Einrichtung des Kontos auf ihren Namen noch keinen Beweis erbringe. Es hat vielmehr eine Reihe von Umständen angeführt, die gegen die Berechtigung der Kl. sprächen. Doch hat es keinen dieser Umstände für sich allein oder in Verbindung mit anderen als Beweis gegen die Behauptung der Kl. i. S. einer Widerlegung gewertet, sondern ist nur zu der Auffassung gelangt, der Kl. sei der ihr obliegende Beweis nicht gelungen. Bei der Art der beachteten Umstände konnte aus ihnen eine Widerlegung auch schwerlich abgeleitet werden. Bei dieser Sachlage aber entstehen gegen die Beweiswürdigung des BG. rechtliche Bedenken. Es ist nicht ausgeschlossen, daß das BG., wenn es neben der Kontobezeichnung auch der Aushändigung des Buches und den Verfügungen der Kl. über das Guthaben die ihnen zukommende Bedeutung beigemessen hätte, zu den sonstigen von ihm behandelten Umständen eine andere Stellung eingenommen haben würde. Deshalb muß das Urteil aufgehoben und eine neue Sachprüfung ermöglicht werden. Bei ihr wird das BG. auch genötigt sein, die Behauptungen der Kl. über Art und Umfang ihrer Tätigkeit für den Bekl. nachzuprüfen, denn daraus können möglicherweise nicht nur Schlüsse auf die Absicht des Bekl. bei der Kontoeinrichtung sich ergeben, sondern es bedarf dieser Prüfung, wie schon oben dargelegt ist, auch für die etwa erforderliche Anwendung der Vorschriften über den Widerruf der Schenkung. Endlich hat die Rev. die Unterlassung dieser Prüfung als Verstoß gegen § 286 ZPO. gerügt, weil sich aus einer Arbeitsleistung der Kl. je nach ihrem Umfange auch ergeben kann, daß überhaupt keine Schenkung vorliegt. Diese Rüge erscheint ebenfalls begründet.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 7. Dez. 1936; IV 199/36.) [W. R.]

Anmerkung: Dem Urteil ist beizupflichten.

1. Das Urteil bestimmt zunächst das Verhältnis der §§ 530 und 1584 BGB. im Einklang mit der bisherigen Rspr. § 530 BGB. bleibt auf den Widerruf von Schenkungen unter Ehegatten neben § 1584 BGB. anwendbar. § 1584 BGB. hat nur die Bedeutung, daß er dem schuldlos geschiedenen Ehegatten ein selbständiges, vom groben Undank des anderen Teils ganz unabhängiges Widerrufsrecht gibt (vgl. RGWarn. 1920 Nr. 169; Recht 1923 Nr. 662).

Die Bedeutung des obigen Urteils liegt darin, daß es für die Anwendung des § 530 BGB. die Notwendigkeit der Würdigung aller Umstände des Einzelfalles energisch betont, was übrigens schon RGWarn. 1933 Nr. 23 getan hat. Auch im RGRKomm. stellt Hallamik zu § 1584 Anm. 1 bereits fest, daß eine schwere, die Scheidung begründende Eheverfehlung nicht notwendig einen groben Undank i. S. des § 530 BGB. darstelle. Das gilt vornehmlich für den Fall der Scheidung wegen beiderseitigen Verschuldens. Das RG. hatte es in JW. 1910, 148 [9] allerdings als schwere Verfehlung gegen den Schenker bezeichnet, wenn die beschenkte Ehefrau ein Liebesverhältnis mit einem anderen Manne unterhält. Das obige Urteil will das aber nur für die Regel gelten lassen und verlangt mit Recht eine Untersuchung, ob nicht im konkreten Fall ein solches Verhältnis mit Rücksicht auf das eigene Verhalten des Schenkers in einem milderen Lichte erscheinen kann. Mag der Ehebruch zur Zeit auch noch ein absoluter Scheidungsgrund sein, so liegt doch kein Anlaß vor, ihn zum absoluten Widerrufsgrund i. S. des § 530 zu stempeln.

Dieselbe weitherzige Würdigung aller Umstände verlangt das Urteil auch bei der Entsch. der Frage, ob nicht im konkreten Fall das Widerrufsrecht gemäß § 534 BGB. dem Schenker entzogen ist, weil es sich um eine einer sittlichen oder Anstandspflicht entsprechende Schenkung gehandelt hat.

2. Das Urteil klärt weiter die Frage, ob und wann die Annahme eines berechtigenden Vertrags zugunsten eines Dritten angezeigt ist, wenn jemand auf den Namen dieses Dritten ein Konto bei einer Bank oder Sparkasse einrichtet. Maßgebend ist der Wille des Einzahlenden. Die bloße Kontobezeichnung genügt allein freilich noch nicht; es müssen weitere Umstände hinzukommen, um die Annahme einer solchen unmittelbaren Drittberechtigung zu rechtfertigen. Als solches in der Regel ausschlaggebendes Kennzeichen wird mit Recht die Aushändigung des Sparbuchs oder Bankbuchs an den Dritten angesehen.

Im vorl. Fall kam dazu noch, daß die Ehefrau, auf deren Namen das Konto eingerichtet war, die Gelder selbst abgeholt, also über das Konto verfügt hat.

Prof. Dr. Heinrich Lehmann, Köln.

3. § 823 BGB.

Nach der ständigen Rspr. des RG. ist eine Unterbrechung des ursächlichen Zusammenhangs bei einer zum Schadenersatz verpflichtenden Körperverletzung nicht schon dann anzunehmen, wenn eine Verschlimmerung der Verletzung auf einem Kunstfehler des Arztes beruht, der sich innerhalb der Grenzen der erfahrungsgemäß vorkommenden ärztlichen Fehler hält, sondern erst, wenn das Verhalten des Arztes so gegen alle ärztliche Regel und Erfahrung verstößt, daß der Mißerfolg der Heilung im Rechtssinne allein auf diesen ungewöhnlichen Umstand zurückzuführen ist (RG. VI 497/10; Urt. v. 22. Juni 1911: SeuffArch. 67 Nr. 57 und JW. 1911, 754; RGZ. 102, 231 = JW. 1921, 1236; RGZ. 140, 9 = JW. 1933, 1059 [9]).

(RG., III. ZivSen., U. v. 24. Nov. 1936, III 84/36.) [v. B.]

*

4. § 4 WZG.; UnlWG.; § 242 BGB. Osram — Diram: Verwechslungsgefahr besteht. Voraussetzung für die Geltendmachung der Verwirkung im Wettbewerbsrecht ist, daß der Berechtigte durch längeres Zuwarten dem Verpflichteten zur Erlangung eines festen Besitzstandes an dessen Zeichen verholfen hat, dessen nachträgliche Zerstörung mißbräuchlich sein würde. †)

Das BG. geht zwar zutreffend davon aus, daß es für die Beurteilung der Verwechselbarkeit auf die Auffassung der Verkehrskreise ankomme, an die sich das Warenangebot richtet. Es erachtet für wesentlich, ob der flüchtige Durchschnittsverbraucher infolge der bildlichen oder klanglichen Ähnlichkeit der Worte Osram und Diram in den Glauben versetzt werde, daß entweder die Lampen der Bekl. aus dem Geschäftsbetriebe der Kl. stammen oder daß zwischen den Parteien eine besondere Beziehung bestehe, die der Kl. einen Einfluß auf Herstellung und Vertrieb der Waren der Bekl. einräumt. Ebensowenig verkennt es, daß hierfür der Gesamteindruck maßgebend ist, den die beiden Zeichen im Verkehr hervorrufen (JW. 1930, 1685; GRUR.

1933, 568). Seine Ausführungen werden aber den hiernach beachtlichen Gesichtspunkten nicht in vollem Umfange gerecht. Sie lassen eine hinreichende Berücksichtigung der tatsächlichen Verhältnisse vermissen, unter denen die beiden Zeichen im Verkehr gebraucht werden. Es handelt sich bei Glühlampen um Gegenstände des täglichen Bedarfs, die ihrer Bestimmung in der Regel durch Abgabe an die Verbraucher im Einzelhandel zugeführt werden. Ein wesentlicher Teil des Absatzes dient zur Behebung eines häufig rasch eintretenden Mangels in Haushalt und Gewerbe und spielt sich in der Weise ab, daß daselbst tätige Personen — Hausfrauen, Hausangestellte, Kinder oder gewerbliche Hilfskräfte — als Käufer auftreten, die weder über technische Kenntnisse verfügen, noch imstande oder nach der Art und Bedeutung der Ware bereit sind, auf deren Kennzeichnung besonders zu achten. Muß deshalb gerade beim Absatz von Glühlampen — zumal in Anbetracht ihres verhältnismäßig niedrigen Preises — in Betracht gezogen werden, daß sich der Käufer schnell zum Kauf entschließt, die Ware nur oberflächlich prüft und ihrer Bezeichnung nur geringe Aufmerksamkeit widmet, so liegt die Gefahr einer Verwechslung nahe, wenn ihm eine Lampe angeboten wird, deren Bezeichnung an eine ihm bekannte Marke anklingt. Er wird in solchem Falle geneigt sein, in der ihm angebotenen Ware entweder die ihm bekannte zu erblicken oder doch aus der Ähnlichkeit der Bezeichnung auf einen Zusammenhang mit ihr zu schließen dergestalt, daß er beide als Erzeugnisse desselben Betriebs oder doch als solche voneinander abhängiger Unternehmen ansieht. Dabei wird er der Gefahr einer Verwechslung um so eher erliegen, je mehr der ihm bekannte Name seine Vorstellung beherrscht. Dem BG. kann nicht beigepflichtet werden, wenn es annimmt, der Käufer werde zufolge seiner genauen Kenntnis des Zeichens Osram schon auf geringe Abweichungen achten und vor Verwechslungen mit ähnlichen Bezeichnungen bewahrt bleiben. Gerade der Umstand, daß sich das Zeichen der Kl. seinem Gedächtnis besonders eingeprägt hat, wird vielmehr dazu führen, daß ein auch nur entfernter Anklang daran seine Gedanken darauf hinlenkt und die Vorstellung an die so bezeichnete Ware in ihm wachruft. Soll dies vermieden werden, so bedarf es um so stärkerer Abweichungen in der Benennung der ihm entgegentretenden Ware, je geläufiger ihm das andere Zeichen ist. Dem strengen Maßstab, der hiernach bei Prüfung der Verwechslungsgefahr mit dem auch nach der Feststellung des BG. allgemein bekannten Zeichen der Kl. anzulegen ist, wird nicht schon dadurch Genüge getan, daß eine Verwechselbarkeit der beiden Zeichen dem Klange nach verneint wird, weil die Verschiedenheit ihrer hauptsächlich betonten Vordersilben Os und Dif auch bei Hinzuziehung der nicht sonderlich kennzeichnenden Endsilbe ram den Eindruck der Übereinstimmung oder Ähnlichkeit nicht aufkommen lasse. Mag auch, wie das BG. annimmt, die Endsilbe ram für sich allein einer besonderen Kennzeichnungskraft für eine bestimmte Herkunftsstätte entbehren, so beherrscht sie den Gesamteindruck beider Zeichen doch so stark, daß dadurch deren Eigenart und Einprägsamkeit wesentlich mitbestimmt wird. Demgegenüber fällt bei der oben hervorgehobenen Gleichgültigkeit des Verkehrs gegenüber nicht besonders sinnfälligen Abweichungen die Verschiedenheit des Klanges der Vordersilben nicht entscheidend ins Gewicht. Sie kann die Gefahr, daß das Publikum die beiden ihrem Ausklange nach gleichen Bezeichnungen nicht genügend auseinanderhalte, um so weniger beseitigen, als dieses mit keinem der Zeichen einen Sinn zu verbinden vermag, der sein Unterscheidungsvermögen unterstützen könnte. Denn beide Worte sind Phantasiebezeichnungen und ermangeln jedenfalls nach ihrer Gesamtwirkung für das Publikum eines gedanklichen Inhalts. Das wäre auch dann der Fall, wenn, wie das BG. annimmt, in weiten Kreisen der Verbraucherschaft durch die Endsilbe ram die Vorstellung an das zur Herstellung von Glühlampen verwendete Metall Wolfram hervorgerufen würde. Träfe dies, was bei der hierfür erforderlichen technischen Einsicht und der oben gekennzeichneten Zusammensetzung eines zum mindesten nicht unbeträchtlichen Teils der Käuferkreise bezweifelt werden muß, wirklich in dem vom BG. angenommenen Maße zu, so könnte dies nichts daran ändern, daß die Worte Osram und Difram als Ganzes der Allgemeinheit keine gedankliche Vorstellung vermitteln. Die ihnen zukommende Bedeutung — Zusammenziehung der Worte Osmium und Wolfram im einen Falle und Bildung aus den Anfangsbuchstaben der Namen der Firmengründer im anderen — ist für das mit den Verhältnissen nicht vertraute Publikum nicht erkennbar. Die klangliche Ähnlichkeit der beiden Worte wird auch nicht dadurch maßgeblich beeinflußt, daß, wie das BG. feststellt, in Deutschland Glühlampen fremder Herkunft unter dem Namen Tungsram-Lampen vertrieben werden. Das BG. folgert hieraus, daß die Endsilbe ram für sich allein nicht geeignet sei, die Osram-Lampe als solche der Kl. zu kennzeichnen. Die Kl. beansprucht aber auch keinen Schutz für ihr Zeichen lediglich wegen seiner Endsilbe, sondern verwahrt sich gegen den Gebrauch einer Bezeichnung, die mit ihrem Zeichen nach seiner Gesamtwirkung verwechselbar ist. Diese Gesamtwirkung wird durch das Bestehen einer weiteren Bezeichnung für Glühlampen mit der Endsilbe ram nicht dermaßen betroffen, daß das Zeichen Osram schon dadurch an Kennzeichnungskraft wesentlich einbüßen und eine andere Bezeichnung nur noch bei besonders starker Annäherung in Bild oder Klang mit ihm verwechselt werden könnte. Selbst wenn zwischen den Bezeichnungen Tungsram und Osram wegen der Gleichheit ihrer Endsilben eine Ähnlichkeit bestünde, durch die eine Gefahr der Verwechslung beider begründet würde, so schlösse dies nicht aus, daß auch das Zeichen Difram mit dem Zeichen Osram verwechselt wird. Für die Frage der Verwechslungsfähigkeit ist, was das BG. ebenfalls nicht genügend gewürdigt hat, auch die Stellung der Parteien im Wettbewerb von Bedeutung. Das Zeichen Osram hat, wie auch das BG. nicht verkennt, Weltgeltung erlangt. Es ist dem Verkehr seit vielen Jahren als Bezeichnung für Glühlampen der Kl. bekannt und besitzt stärkste Kennzeichnungskraft für deren Erzeugnisse. Ist es danach schon unter dem Gesichtspunkte der Erhaltung eines für die Volkswirtschaft bedeutsamen Wertes und der Bewahrung des Verkehrs vor einer Verwirrung ihm auf dem Gebiete der Bedarfsdeckung geläufiger Begriffe geboten, das Zeichen der Kl. in seiner Unterscheidungskraft mit besonderem Nachdruck zu schützen, so bestand andererseits für die Bekl. keine Notwendigkeit, ihre Lampen unter einer Bezeichnung in den Handel zu bringen, die in einem für den klanglichen Gesamteindruck nicht unwesentlichen Teile mit dem Zeichen Osram völlig übereinstimmt. Ihr Hinweis darauf, daß sich dies aus der Verwendung der Namen ihrer beiden Gründer Diehl und Frank erkläre, ist verfehlt. Sie wäre nicht gehindert gewesen, auch bei deren Benutzung ein Zeichen zu bilden, das nach seiner Klangwirkung eine Annäherung an das Zeichen der Kl. vermied. Griff sie gleichwohl zu der von ihr gewählten Bezeichnung, so drängt sich die Vermutung auf, daß sie dies in dem Bewußtsein und mit dem Willen tat, damit die Möglichkeit einer Verwechslung ihres Zeichens mit dem der Kl. zu schaffen und so an dessen Ruf teilzunehmen. Mit Recht weist die Rev. darauf hin, daß der Bekl. die verschiedensten Bezeichnungen zur Verfügung standen, mit denen sie sich dem Zeichen der Kl. gänzlich fernhalten konnte. Die Wahl des Zeichens Difram spricht mit aller Deutlichkeit dafür, daß sie dabei dem Anreiz erlegen ist, sich als junges Unternehmen an ein altbewährtes, vom Verkehr anerkanntes Zeichen anzulehnen und hieraus Nutzen zu ziehen. Ihre hiernach anzunehmende Bereitschaft, sich durch die Ähnlichkeit des von ihr gewählten Zeichens hervorgerufene Verwechslungen mit dem der Kl. gern gefallen zu lassen, mag für sich allein nicht genügen, um eine objektive Verwechslungsgefahr zu erweisen. Sie kann aber als wichtiger Anhalt für deren Bestehen nicht außer Betracht bleiben (RGZ. 114, 90; GRUR. 1933, 568, 570; 1935, 745). Sie gewinnt an Bedeutung hierfür noch dadurch, daß die Bekl. auch erst allmählich dazu übergegangen ist, sich des Zeichens Difram zur ausschließlichen Kennzeichnung ihrer Waren zu bedienen. Denn noch 1934 hat sie neben diesem Zeichen auch die als Beschaffenheitsangabe unverfängliche Bezeichnung „Wolfram“ zur Benennung ihrer Glühlampen gebraucht. Daß die Bekl. ihre Diframlampen in einer von der der Kl. verschiedenen Packung verkauft, fällt für die Frage der Verwechselbarkeit nicht entscheidend ins Gewicht. Das kaufende Publikum wird in den seltensten Fällen in der Lage sein, sich beim Erwerb von Diframlampen durch den Augenschein von der

Verschiedenheit ihrer Ausstattung mit der des Osram-Fabrikats zu überzeugen, andererseits bei der klanglichen Ähnlichkeit der beiden Bezeichnungen zufolge der Flüchtigkeit, mit der Einkäufe von Glühlampen im allgemeinen vorgenommen zu werden pflegen, auch durch eine sonst vorhandene Kenntnis von der Eigenart der Verpackung der Osram-Lampen vor der Möglichkeit einer Verwechslung nicht bewahrt bleiben. Ebensowenig vermag der von der Bekl. verwendete Zusatz „Saarerzeugnis" die Verwechslungsgefahr zu beseitigen. Er ist als der Individualisierungskraft entbehrende geographische Herkunftsangabe nicht geeignet, die Sinnfälligkeit des Zeichens Difram dermaßen zu verändern, daß demgegenüber die Marke Osram als etwas nach Eigenart und Unterscheidungsfähigkeit wesentlich Verschiedenes angesehen werden müßte. Das BG. läßt es auch an einer näheren Begründung dafür fehlen, weshalb das Publikum die Hinzufügung „Saarerzeugnis" nicht auch dahin verstehen sollte, daß es sich um das Erzeugnis eines dort befindlichen Betriebs der Kl. handele. Die Gefahr einer Verwechslung in dem zuletzt gekennzeichneten weiteren Sinne wird durch den Zusatz jedenfalls nicht ausgeschlossen.

Muß nach alledem das Bestehen einer Verwechslungsgefahr zwischen den Worten Difram und Osram bejaht werden, so kann dem BG. auch nicht beigetreten werden, wenn es die Kl. an der Geltendmachung eines sich hieraus ergebenden Schutzanspruchs um deswillen behindert glaubt, weil sie durch zu langes Zuwarten mit seiner Verfolgung ihres Rechtes hierzu verlustig gegangen sei. Soweit das BG. den Grund hierfür in einem arglistigen Verhalten der Kl. findet, sind seine Ausführungen keinesfalls geeignet, eine solche Auffassung zu rechtfertigen. Selbst wenn die Bekl. nach den Umständen, insbes. der ihr bekannten Kenntnis der Kl. vom Gebrauch der Bezeichnung Difram, auf eine stillschweigende Duldung hätte schließen und sich hiernach für berechtigt halten können, die Bezeichnung beizubehalten, so wäre lediglich deswegen, weil die Kl. doch noch mit ihrem Anspruch hervorgetreten ist, der Vorwurf böswilligen oder sittenwidrigen Verhaltens, der allein ihr Vorgehen als arglistig erscheinen lassen könnte, nicht begründet. Der Kl. könnte der gute Glaube an ihr Recht und an die Befugnis, es geltend zu machen, nicht schon abgesprochen werden, weil sie seine Verletzung eine Zeitlang hingenommen hat. Nachteil hieraus könnte ihr vielmehr nur insofern erwachsen, als sie an einer Rechtsverfolgung gehindert wäre, wenn die Bekl. annehmen durfte, daß ein von ihr inzwischen mit Mühe und Kosten geschaffener Besitzstand an ihrem Zeichen von der Kl. geduldet und erlaubt sei. Der Gedanke der Verwirkung, der solchenfalls einen Abwehreinwand der Bekl. begründen könnte, beruht auf dem Grundsatz von Treu und Glauben, der das Wettbewerbsrecht und das nur einen Teil davon bildende Warenzeichenrecht beherrscht (RGZ. 134, 38 = JW. 1932, 942[9] m. Anm.; GRUR. 1935, 753, 759). Voraussetzung für seine Anwendung wäre, daß die Kl. durch längeres untätiges Zuwarten der Bekl. zur Erlangung eines festen Besitzstandes an ihrem Zeichen verholfen hätte, dessen nachträgliche Zerstörung bei billiger Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen als eine mißbräuchliche Rechtsausübung erscheinen müßte. Ob die hiernach erforderlichen Merkmale einer Verwirkung gegeben sind, kann nur nach den besonderen Umständen des Falles beurteilt werden, wie sie sich vom Standpunkte der Bekl. aus darstellen. Nun kann dahingestellt bleiben, ob sich die Bekl., wie das BG. annimmt, durch die Verwendung des Wortes Difram einen wertvollen Besitzstand geschaffen hat. Der vom BG. festgestellte Sachverhalt bietet keinerlei Anhalt dafür, daß es der Bekl. gelungen wäre, ihrem Zeichen Difram eine über einen räumlich beschränkten Bezirk hinausgehende Verkehrsgeltung in Deutschland zu verschaffen, wie sie erforderlich wäre, wenn die Kl. ihren Schutzanspruch der Bekl. gegenüber schlechthin verwirkt haben sollte. Aber abgesehen hiervon könnte sich die Bekl. auf den Einwand der Verwirkung jedenfalls nur dann berufen, wenn sie nach den Umständen auf ein Einverständnis der Kl. mit der Benutzung der Bezeichnung Difram hätte schließen können. Soweit sie hierfür anführt, daß die Kl. sie bereits im Mai 1934 wegen einer angeblichen Patentverletzung gerichtlich belangt habe, ohne dabei auch gegen den ihr schon damals bekannten Gebrauch des jetzt beanstandeten Zeichens einzuschreiten, so ist ihr zuzugeben, daß sich eine solche Kenntnis der Kl. aus der von der Bekl. überreichten Klageschrift v. 11. Mai 1934 in der Tat ergibt. Denn dort wird behauptet, daß von den damaligen Bekl., unter denen sich mindestens ein Gesellschafter der jetzigen Bekl. befand, Glühlampen unter der Bezeichnung Difram vertrieben würden und daß ein Angestellter der Kl. im April 1934 zwölf so bezeichnete Lampen gekauft und an den Geschäftsführer der damaligen Kl. abgegeben habe. Dem BG. kann aber nicht beigetreten werden, wenn es schon deswegen, weil die Kl. damals von einem Vorgehen gegen die Verwendung der Bezeichnung Difram abgesehen hat, die Behauptung der Bekl. gelten läßt, sie habe an ein Einverständnis der Kl. mit dem Gebrauche dieses Zeichens geglaubt. Die Bekl. ersah aus der Klageerhebung, daß sich die Kl. des Vertriebs der Diframlampen zu erwehren suchte. Entnahm diese den Grund für ihr Vorgehen zunächst einer angeblichen Patentverletzung, ohne zugleich auch die Bezeichnung der nach ihrer Behauptung unzulässig hergestellten Lampen zu beanstanden, so rechtfertigte dies allein noch nicht den Schluß, daß sie sich mit der Verwendung jener Bezeichnung für die Dauer abfinden wolle. Auch die Bekl. hatte zu einer solchen Annahme keine hinreichende Veranlassung. Mußte sie aus dem Vorgehen der Kl. erkennen, daß diese an einem weiteren Vertrieb der Difram-Lampen Anstoß nehme, so berechtigte sie die sich zunächst auf die Patentverletzung stützende Rechtfertigung der Beanstandung noch nicht zu dem Schlusse, daß sie weitere Maßnahmen der Kl. nicht zu gewärtigen habe. Diese konnte, wie sich auch die Bekl. sagen mußte, zunächst auf dem von ihr eingeschlagenen Wege den Weitervertrieb der Lampen zu unterbinden suchen, ohne damit den Willen zu bekunden, auf spätere Geltendmachung sonstiger Rechte zu verzichten. Die Bekl. konnte einen solchen Verzicht um so weniger annehmen, als sie bei der von ihr, wie oben dargelegt, gewollten und jedenfalls erkannten Annäherung ihres Zeichens an das der Kl. nicht damit rechnen konnte, daß sich diese bei einer etwaigen Erfolglosigkeit ihres damaligen gerichtlichen Vorgehens ohne weiteres auch bei der Beeinträchtigung ihres Zeichenrechts bescheiden werde. Hierzu kam, daß der Betrieb der Bekl. damals — wie noch bis in das Jahr 1935 — unstreitig nur von geringem Umfange war, auch bei seiner Lage im Saargebiet eine Begegnung der Difram-Lampen mit denen der Kl. im übrigen Deutschland in erheblicherem Maße nicht zu befürchten stand. War gleichwohl eine Patentverletzung möglich und konnte deren alsbaldige Verfolgung der Kl. ratsam erscheinen, so galt dies nicht auch für eine Zeichenverletzung, wenn diese, wie auch die Bekl. wußte, aus den angegebenen Gründen für die Kl. zunächst nicht sonderlich fühlbar werden konnte, zumal da die Bekl. neben dem Worte Difram auch andere Bezeichnungen für ihre Erzeugnisse verwendete. Die Kl. vergab sich nichts an ihrem Rechte, wenn sie unter diesen Umständen abwartete, wie sich das Unternehmen der Bekl. entwickeln, ob diese die Bezeichnung Difram endgültig aufgeben oder in verstärktem Maße benutzen werde und welche Unzuträglichkeiten sie hiernach zu gewärtigen habe. Erst als sie aus der im Sept. 1935 erfolgten Eintragung des Zeichens Difram in die Zeichenrolle ersah, daß die Bekl. an der Verwendung dieses Wortes festhielt und ihm sogar einen besonderen Rechtsschutz verschaffen wollte, hatte sie Grund, dem entgegenzutreten. Daß sie das Recht hierzu verwirkt habe, kann weder durch die Berufung der Bekl. auf eine nach ihrer Meinung berechtigte Annahme stillschweigender Duldung der Benutzung ihres Zeichens gerechtfertigt, noch sonst bei billiger Berücksichtigung der Interessen beider Parteien angenommen werden.

(RG., II. ZivSen., U. v. 4. Dez. 1936, II 178/36.) [K.]

*

5. § 233 ZPO. *Der Prozeßbevollmächtigte erster Instanz muß den Eingang seines Auftrages beim Berufungsanwalt überwachen.*

Der erstinstanzliche Prozeßbevollmächtigte der Kl. übersandte deren Prozeßbevollmächtigten für die zweite Instanz am 15. Okt. 1936 durch die Post den Auftrag, gegen das die Klage zum Teil abweisende Urteil des LG. Trier, das am 19. Sept. 1936 zugestellt war, Berufung einzulegen. Dieser Auftrag ist

nicht angekommen; über den Verbleib der Postsendung hat sich nichts ermitteln lassen. Die in der Folgezeit erst am 25. Nov. 1936 eingelegte Berufung hat das OLG. unter Versagung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand mit Recht als unzulässig verworfen, weil der Prozeßbevollmächtigte des ersten Rechtszuges den Eingang seines Auftrags beim Berufungsanwalt hätte überwachen müssen und, da er dies schuldhaft unterlassen hat, ein unabwendbarer Zufall i. S. des § 233 ZPO. nicht vorliege. Beim Ausbleiben der Empfangsbestätigung hätte in der Tat eine alsbaldige — notfalls fernmündliche — Rückfrage, die in solchen Fällen zu fordern ist, noch zur Einlegung der Berufung bis zum 19. Okt. 1936 führen können. Außerdem hörte aber mit dem Zeitpunkte, zu dem der Landgerichtsanwalt durch die Antwort auf eine Nachfrage die Gewißheit von der Nichtankunft seines ersten Briefes hätte erhalten können, seine Unkenntnis von dieser Nichtankunft auf, unverschuldet zu sein. In diesem Augenblick, wo er — nach etwa doch schon abgelaufener Berufungsfrist — bei gehöriger Sorgfalt hätte wissen müssen, daß die Einlegung der Berufung nachgeholt werden mußte, war das Hindernis für die Einlegung jedenfalls behoben (vgl. RGZ. 99, 272). Die Zweiwochenfrist des § 234 ZPO. war daher am 25. Nov. längst abgelaufen.

(RG., VI. ZivSen., Beschl. v. 28. Jan. 1937, VI B 1/37.)

*

** **6.** §§ 79 ff., 82, 92 ZwVerstG.; § 9 EGZwVerstG. i. Verb. m. Art. 6 PrAGZwVerstG. Eine Grunddienstbarkeit, die vor Inkrafttreten des BGB. begründet wurde, ohne daß die Eintragung im Grundbuche erforderlich war, und die zur Erhaltung ihrer Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuches der Eintragung nicht bedurfte, bleibt auch bestehen, wenn sie bei der Feststellung des geringsten Gebotes nicht berücksichtigt worden ist. Der Zuschlagsbeschluß als richterlicher Hoheitsakt unterliegt der selbständigen Auslegung durch das RG. Der Auslegung des Zuschlagsbeschlusses müssen strenge Grenzen gezogen werden. Der Wille des Versteigerungsrichters kann nur berücksichtigt werden, wenn er allen Beteiligten erkennbar geworden ist. Anspruch auf Wertersatz aus dem Versteigerungserlös gemäß § 92 Abs. 1 ZwVerstG.

Auf dem Grundstück in H., Osterstraße 91, ist im Grundbuch in Abt. II Nr. 1 am 21. Sept. 1881 eine Grunddienstbarkeit zugunsten des Grundstücks in H., Osterstraße 90, eingetragen. Eigentümerin des herrschenden Grundstücks ist die Bekl. An dem dienenden Grundstück waren im Range nach dieser Grunddienstbarkeit für die Kl. in Abt. III zwei Grundschulden eingetragen. Wegen Zinsrückständen betrieb die Kl. die Zwangsversteigerung. Durch Beschl. v. 10. Jan. 1935 ist ihr das Grundstück zugeschlagen unter der Bedingung: „Rechte bleiben nicht bestehen." Auf Grund des Beschl. v. 22. Febr. 1935 wurde das GBA. vom Versteigerungsgericht ersucht, die Grunddienstbarkeit nicht zu löschen, da sie, weil vor 1900 begründet, gemäß § 9 EGZwVerstG., Art. 6 AGZwVerstG. ungeachtet der Nichtberücksichtigung bei der Feststellung des geringsten Gebots bestehen geblieben sei.

Eine hiergegen von der Kl. erhobene Beschw. war erfolglos. Das Versteigerungsgericht hat demnächst von Amts wegen den Zuschlagsbeschluß vom 10. Jan. 1935 gemäß § 319 ZPO. dahin berichtigt: „Bei der Feststellung des geringsten Gebotes berücksichtigte eingetragene Rechte bleiben nicht bestehen." Die Beschw. der Kl. wurde zurückgewiesen.

Die Kl. ist der Ansicht, daß der Zuschlagsbeschluß vom 10. Jan. 1935 in der Fassung: „Rechte bleiben nicht bestehen" das Erlöschen sämtlicher Rechte, also auch der hier fraglichen Grunddienstbarkeit, bestimmt habe. Sie beantragt, die Bekl. zu verurteilen, anzuerkennen, daß die Grunddienstbarkeit erloschen ist.

Die Bekl. hat außer Klageabweisung hilfsweise beantragt, die Bekl. zu verurteilen, die Grunddienstbarkeit zu löschen Zug um Zug gegen eine von der Kl. an die Bekl. zu zahlende Summe von 12 500 *RM*.

Die Rev. hatte Erfolg.

Den Gegenstand des Rechtsstreits bildet eine Grunddienstbarkeit, die vor dem Inkrafttreten des BGB. begründet worden ist, ohne daß die Eintragung im Grundbuch erforderlich war (§ 12 Abs. 2 PrGes. v. 5. Mai 1872, ausgedehnt auf die Provinz Hannover durch Ges. v. 28. Mai 1873 mit Nov. vom 29. Jan. 1879), und die daher nach Art. 187 Abs. 1 EGBGB. zur Erhaltung ihrer Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs der Eintragung nicht bedurfte. Ein solches Recht bleibt gemäß § 9 EGZwVerstG. i. Verb. m. Art. 6 PrAGZwVerstG. auch dann bestehen, wenn es bei der Feststellung des geringsten Gebotes nicht berücksichtigt worden ist, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob es im Grundbuch eingetragen war oder nicht.

Es fragt sich, ob das Erlöschen der Grunddienstbarkeit nicht deshalb eingetreten ist, weil der Zuschlagsbeschluß die Bedingung enthält: „Rechte bleiben nicht bestehen." Das OLG. meint, der Zwangsversteigerungsrichter habe die sich aus § 9 EGZwVerstG. i. Verb. m. Art. 6 PrAGZwVerstG. ergebende Rechtslage erkannt und sei daher bei Erlaß des Zuschlagsbeschlusses von ihr ausgegangen. Es könne demnach nicht angenommen werden, daß er durch die Fassung des Zuschlagsbeschlusses das Erlöschen sämtlicher Rechte habe bestimmen wollen. Die hiergegen von der Rev. erhobenen Angriffe sind begründet. Der Zuschlagsbeschluß als richterlicher Hoheitsakt unterliegt der selbständigen Auslegung durch das RevG. (RG.: JW. 1920, 902 [8]). Er hat die Bedeutung eines Richterspruchs, der bestimmend ist für die Rechte, die der Ersteher erwirbt, und für die Änderungen, die an den Rechten der Beteiligten eintreten, selbst wenn sein Inhalt insoweit mit dem Gesetze nicht im Einklang steht (vgl. RGZ. 129, 155 [159] = JW. 1930, 3319 und die dort angeführten Entsch.). Im Interesse der Sicherheit des Rechtsverkehrs müssen hinsichtlich der Auslegung des Zuschlagsbeschlusses strenge Grenzen nach der Richtung gezogen werden, daß der Wille des Versteigerungsrichters nur insoweit Berücksichtigung beanspruchen kann, als er in dem Beschluß in einer für die Beteiligten erkennbaren Weise zum Ausdruck gelangt ist, und daß im Wege der Auslegung nichts in den Beschluß hineingetragen werden darf, was sich nicht aus ihm ergibt. Die Vorgänge im Versteigerungstermin können zwar zur Erläuterung des Zuschlagsbeschlusses insofern benutzt werden, als eine in ihm enthaltene Bestimmung hieraus eine von allen Beteiligten verstandene Bedeutung erhalten kann, es darf aber nicht eine Versteigerungsbedingung, die im Versteigerungstermin festgesetzt worden, aber im Zuschlagsbeschluß nicht aufgeführt ist, aus dem Versteigerungsprotokoll zur Ergänzung des Zuschlagsbeschlusses verwertet werden (vgl. RGZ. 60, 48 [51]). Denn der § 82 ZwVerstG. bestimmt ausdrücklich, daß die Versteigerungsbedingungen in dem Zuschlagsbeschlusse zu bezeichnen sind, damit die Beteiligten, auch soweit sie nicht im Versteigerungstermin anwesend waren, durch die Mitteilung des Beschlusses (§ 88 ZwVerstG.) in die Lage gesetzt werden, zu prüfen, ob der Beschluß ihre Rechte verletzt. An diesen Grundsätzen ist festzuhalten, da sie für die Sicherheit des Rechtsverkehrs unerläßlich sind. Wendet man sie auf den gegebenen Fall an, so ergibt sich folgendes: Die Bestimmung im Zuschlagsbeschlusse: „Rechte bleiben nicht bestehen", ist an sich unzweideutig. Sie bringt zum Ausdruck, daß alle an dem Grundstück bestehenden Rechte erlöschen sollen. Es fragt sich, ob auf Grund von Vorgängen im Versteigerungstermin eine einschränkende Auslegung geboten ist. Im Protokoll findet sich bei der Beurkundung der Versteigerungsbedingungen der Vermerk: „Versteigerungsbedingungen, die von den gesetzlichen Vorschriften abweichen, sind nicht festgestellt." Daß hierbei aber auf das Bestehenbleiben der in Streit befindlichen Grunddienstbarkeit auf Grund der Vorschriften des § 9 EGZwVerstG. und des Art. 6 PrAGZwVerstG. vom Versteigerungsrichter hingewiesen worden wäre, ist aus dem Protokoll nicht ersichtlich und auch von der Bekl. nicht behauptet. Mangels einer derartigen Erörterung im Versteigerungstermin kann aber nicht gesagt werden, daß die Bestimmung des Zuschlagsbeschlusses: „Rechte bleiben nicht bestehen" von allen

Beteiligten in dem Sinne hätte verstanden werden können, in dem sie vom OLG. ausgelegt wird. Hätte der Zuschlagsbeschluß überhaupt nichts über das Bestehenbleiben von Rechten gesagt, dann wären insoweit ohne weiteres die gesetzlichen Versteigerungsbedingungen eingetreten mit der sich aus § 9 EGZwVerstG. i. Verb. m. Art. 6 PrAGZwVerstG. ergebenden Folge des Bestehenbleibens der Grunddienstbarkeit. Da aber der Zuschlagsbeschluß das Nichtbestehenbleiben sämtlicher Rechte unzweideutig als Bedingung, unter der der Zuschlag erteilt wird, festsetzt, so ist durch diese Bedingung die gesetzliche Versteigerungsbedingung aus § 9 EGZwVerstG. i. Verb. m. Art. 6 PrAGZwVerstG. ausgeschaltet, und es kann auch nicht zur Ergänzung des Zuschlagsbeschlusses auf das Versteigerungsprotokoll zurückgegriffen werden. Die Grunddienstbarkeit ist daher nach § 91 Abs. 1 ZwVerstG. erloschen. Ein etwa abweichender Wille des Versteigerungsrichters muß unberücksichtigt bleiben, da er im Zuschlagsbeschlusse keinen Ausdruck gefunden hat.

Aus den vorstehenden Erörterungen ergibt sich weiter, daß der Berichtigungsbeschluß unbeachtlich ist. Denn es handelt sich nicht um die Berichtigung einer offenbaren Unrichtigkeit i. S. des § 319 ZPO., sondern darum, daß dem Zuschlagsbeschluß nach Eintritt seiner Rechtskraft ein Sinn beigelegt werden soll, der sich aus seinem Inhalt nicht ergibt. Dieses Verfahren ist aber, wie bereits oben ausgeführt, unzulässig (vgl. auch RGZ. 129, 161/162). Die Bekl., die, wie ihre Anmeldung ergibt, aus dem Zuschlagsbeschlusse das Erlöschen der Grunddienstbarkeit erkannt hat, hätte durch Einlegung der sofortigen Beschw. die Versagung des Zuschlags gemäß den §§ 100, 83 Nr. 1 ZwVerstG. herbeiführen müssen. Da sie dies unterlassen hat, ist die Dienstbarkeit endgültig erloschen.

Der Rechtsstreit ist indessen noch nicht zur Endentscheidung reif, weil es nunmehr einer Erörterung des von der Bekl. geltend gemachten Zurückbehaltungsrechts in der Tatsacheninstanz bedarf. Die Meinung der Kl., ein Bereicherungsanspruch der Bekl. komme rechtlich überhaupt nicht in Betracht, geht fehl. Allerdings kann die Bekl. nicht im Wege eines solchen Anspruchs von der Kl. die Wiedereinräumung der Dienstbarkeit verlangen. Denn diese ist nicht ohne Rechtsgrund erloschen. Den Rechtsgrund bildet vielmehr der rechtskräftige Zuschlagsbeschluß (RGZ. 138, 125 = JW. 1933, 606 [8]). Allein nach § 92 Abs. 1 ZwVerstG. ist an die Stelle des erloschenen Rechts der Anspruch auf Ersatz des Wertes aus dem Versteigerungserlöse getreten. Da die Dienstbarkeit den Grundschulden der Kl. im Range vorging, so war die Bekl. hinsichtlich des Wertersatzes aus dem Erlöse vor den Grundschulden der Kl. hebungsberechtigt. Dieser Anspruch ist der Bekl. nicht dadurch verloren gegangen, daß er im Teilungsplane unberücksichtigt geblieben ist. Denn der Teilungsplan hat nicht, wie der Zuschlagsbeschluß, die Kraft eines Richterspruchs. Wenn die Bekl. gegen den Teilungsplan keinen Widerspruch erhoben hat, so hindert auch dieser Umstand nicht, daß sie ihr besseres Recht gegenüber der Kl. zur Geltung bringt (§ 115 Abs. 1 ZwVerstG., § 878 Abs. 2 ZPO.; RGZ. 145, 343 = JW. 1935, 694 [6]; RGUrt. V 492/28 v. 12. Febr. 1930: AufwRspr. 1930, 302 [304]).

(RG., V. ZivSen., U. v. 20. Jan. 1937, V 194/36.) [v. B.]
⟨= RGZ. 153, 252.⟩

*

7. § 151 PrAllgBergG. Der gesamte aus einheitlicher Ursache entspringende Schaden stellt, auch wenn er nicht gleichzeitig in Erscheinung tritt, eine Einheit dar. Die Kenntnis des Beschädigten vom Dasein des Schadens i. S. des § 151 AllgBergG. erstreckt sich, sofern dem Beschädigten die einheitliche Schadensursache genügend bekannt geworden ist, auf deren sämtliche Auswirkungen, auch auf erst künftige, soweit sie nur als Folgen dieser Ursache erfahrungsgemäß voraussehbar sind.

Nach § 151 PrAllgBergG. müssen Ansprüche auf Ersatz eines durch den Bergbau verursachten Schadens (§§ 148, 149), die sich, wie hier, nicht auf Vertrag gründen, von dem Beschädigten innerhalb dreier Jahre, nachdem das Dasein und der Urheber des Schadens zu seiner Wissenschaft gelangt sind, durch gerichtliche Klage geltend gemacht werden, widrigenfalls sie verjährt sind. Im vorliegenden Falle kommt unstreitig als frühester Zeitpunkt der Geltendmachung durch gerichtliche Klage der 28. Juli 1934 in Betracht. Von der Verjährungseinrede der Bekl. würde hiernach, unbeschadet etwaiger Hinderungsgründe, derjenige Schaden ergriffen sein, von dessen Dasein und Urheber der Kl. bis zum 28. Juli 1931 Kenntnis erlangt hatte.

Außer Streit ist, daß der Kl. den Urheber des Schadens lange vor diesem Zeitpunkt kannte; denn als Schadensursache stand anderer Bergbau als der der Zeche M. nicht in Frage, und es konnte sich, da die Zeche M. seit dem 1. Jan. 1926 still lag, auch nur um Bergbau handeln, der vor dem Jahre 1926 betrieben worden war. In Ansehung seiner Kenntnis von dem Dasein des Schadens vertritt aber der Kl. den von der Bekl. bekämpften Standpunkt, daß bei Schaden, der sich in der Ertragsminderung landwirtschaftlicher Grundstücke äußere, der Ernteausfall jedes einzelnen Jahres einen selbständigen Schaden darstelle, dessen Eintritt erst nach Beendigung der Ernte dieses Jahres feststellbar sei und deshalb nicht vorher als zu seiner Wissenschaft gelangt im Sinne des Gesetzes gelten könne. Dieser Auffassung hat sich jedoch das BG. mit Recht versagt. Zutreffend geht es davon aus, daß sich der gesamte aus einheitlicher Ursache entspringende Schaden, auch wenn er nicht gleichzeitig in Erscheinung tritt, als eine Einheit darstellt, und daß sich die Kenntnis des Beschädigten vom Dasein des Schadens i. S. des § 151 AllgBergG., sofern ihm die einheitliche Schadensursache genügend bekannt geworden ist, auf deren sämtliche Auswirkungen erstreckt, auch auf erst künftige, soweit sie nur als Folgen dieser Ursache erfahrungsgemäß voraussehbar sind. Es entspricht dies sowohl dem Zwecke der Gesetzesvorschrift, die eine möglichst schnelle Klärung der Haftungsfrage anstrebt (RGZ. 138, 146 = JW. 1933, 1196 [17]), wie der seit langem feststehenden und anerkannten Rspr. (vgl. aus neuerer Zeit die Urt. des Sen. v. 19. Dez. 1928, V 16/28: ZBergR. 70, 466, und vom 5. Febr. 1936, V 158/35: JW. 1936, 2218 [8] = HöchstRRspr. 1936 Nr. 681). Um der Verjährungseinrede vorzubeugen, muß sich der Beschädigte nötigenfalls auch des ihm zu Gebote stehenden Mittels der Feststellungsklage bedienen, die gerade in der drohenden Verjährungsgefahr ihre Rechtfertigung findet. Im gegebenen Falle bestand die Beschädigung der Grundstücke des Kl. in Bodensenkungen, welche die Vorflut hemmten und stauende Nässe hervorriefen mit der Folge geminderter landwirtschaftlicher Ertragsfähigkeit. Wenn das BG. bei solcher Sachlage annahm, daß der Kl. auch für künftige Jahre Ertragsausfälle von vornherein erwartet habe, so beruht das auf tatsächlicher Würdigung, die keinen Rechtsirrtum erkennen läßt, zumal er weiter feststellt, daß der Kl., der im Bergbaugebiet heimisch und in Bergschädenfragen kein Neuling gewesen sei, sogar mit dem Eintritt weiterer Bodensenkungen als Folge des früheren Bergbaus für eine Reihe von Jahren über die Einstellung des Betriebes hinaus habe rechnen müssen und gerechnet habe. Kenntnis vom Umfang des Schadens, die nicht vor dessen Feststellbarkeit im einzelnen gewonnen werden könnte, ist keine Voraussetzung des Verjährungsbeginns. Die Rev. vermag daher die grundsätzliche Folgerung des BG., daß die Verjährung des Ersatzanspruchs des Kl. wegen des Schadens aus dem Bergbau der Zeche M. auch in Ansehung seiner erst in Zukunft zu erwartenden Auswirkungen bereits spätestens mit dem 1. Jan. 1926 zu laufen begonnen habe, nicht mit Grund als rechtsirrig zu beanstanden.

(RG., V. ZivSen., U. v. 16. Dez. 1936, V 221/36.) [v. B.]

*

8. §§ 88 II 10 ALR. **Das KommBeamtG. findet keine Anwendung auf jemand, dem ein Amt nur als Nebenamt neben einem nichtamtlichen Beruf übertragen wurde. Aus der Übernahme des Amtes folgt aber die Haftung für pflichtgemäße Führung und die Verantwortlichkeit für jedes Versehen. Eine Entlastung bedeutet nicht mehr als eine Quittung. Gegenbeweis der Unrichtigkeit daher nicht ausgeschlossen. Haftung auch für nicht aufklärbare Fehlbeträge. Zur Frage des mitwirkenden Verschuldens anderer neben- oder übergeordneter Beamten.**

Der Bekl. ist mittels Diensteides von dem Gemeindevorsteher als Steuerheber angestellt worden. Einer Anstellungsurkunde bedurfte es zu dieser Anstellung auch nach dem PrKommBeamtG. v. 30. Juli 1899 nicht. Denn es wurde ihm das Amt nur als Nebenamt neben seinem nichtamtlichen Hauptberuf übertragen, so das auf ihn das KommBeamtG. nach § 2 Abs. 2 des Gesetzes, also auch § 1 des Gesetzes, der die Anstellung an die Aushändigung einer Anstellungsurkunde knüpft, keine Anwendung findet (OVG. 48, 138). Ohne Belang ist dabei, ob er für die Ausübung des Amts eine Besoldung oder nur eine Unkostenentschädigung erhielt. Aus der Übernahme des Amtes folgt die Haftung für die pflichtgemäße Führung desselben und die Verantwortlichkeit für jedes dabei begangene Versehen nach Art. 80 Abs. 1 EGBGB. mit § 88 II 10 ALR.

Als Steuererheber war der Bekl. für die mit dem Amt verbundene Kassen- und Rechnungsführung verantwortlich. Dem Gemeindevorstand obliegt zwar nach § 88 Nr. 4 PrLGemO. v. 3. Juli 1891 die Beaufsichtigung des Rechnungs- und Kassenwesens der Gemeinde, soweit er es nicht selbst führt. Damit wird aber nicht dem Rechnungsbeamten die ihn treffende Verantwortung für die pflichtgemäße Führung seines Amtes abgenommen, sondern höchstens eine Mitverantwortung des Gemeindevorstehers begründet.

Durch Gutachten ist erwiesen, daß sich bei Abgabe der Kassengeschäfte des Bekl. ein Fehlbetrag ergab. Zwar ist dem Bekl. von der Gemeindevertretung nach § 120 LGemO. Entlastung erteilt worden. Die Entlastung bedeutete aber nicht mehr als eine Quittung, die den nachträglichen Gegenbeweis der Unrichtigkeit nicht ausschließt, wenn sie nicht aus besonderen Umständen als Schulderlaß auszulegen ist (RG. III 302/33, Urt. v. 20. März 1934: JW. 1934, 1650 [9] und III 8/36, Urt. v. 20. Okt. 1936 = JW. 1937, 394 [5]). Der Bekl. kann sich auf die Entlastung nicht mehr berufen.

Der Beamte, dem eine Kassenverwaltung anvertraut ist, hat nach feststehender Rspr. in entsprechender Anwendung des für das bürgerliche Recht in § 282 BGB. ausgesprochenen Grundsatzes zu beweisen, daß die Fehlbestände infolge eines von ihm nicht zu vertretenden Umstandes entstanden sind (RGZ. 149, 248 mit Nachweisen). Der Bekl. kann sich deshalb nicht bloß allgemein dahin einlassen, daß die Fehlbeträge auf Veruntreuungen des Gemeindevorstehers K. zurückzuführen seien, sondern er hatte ihren Verbleib im einzelnen nachzuweisen. Die Unmöglichkeit weiterer Aufklärung geht zu Lasten des Bekl., der über seine Kassenführung Rechenschaft abzulegen hat.

In der mündlichen Verhandlung hat der Bekl. noch Verletzung des § 254 BGB. gerügt und vorgetragen, die Kl. müsse sich das weit schwerere Verschulden ihres Vorstehers, also ihres gesetzlichen Vertreters, anrechnen lassen. Die Rspr. hat es bisher abgelehnt, ein Mitverschulden der Körperschaft, in deren Diensten der Beamte steht, an einem durch sein Verschulden entstandenen Schaden daraus anzuerkennen, daß ein anderer neben- oder übergeordneter Beamter den Schaden schuldhaft mitverursacht hat (RGZ. 95, 347, Urt. des Sen. v. 28. Febr. 1936, III 135/35 = JW. 1936, 2213 [1] und v. 15. Sept. 1936, III 359/35 = JW. 1936, 3529 [1]). Ehe auf diese Frage einzugehen war, mußte die Mitverursachung durch den anderen Beamten feststehen, und diesen ihm obliegenden Beweis ist der Bekl. im wesentlichen schuldig geblieben. Das BG. hat nur soviel als festgestellt angesehen, daß der Bekl. die Aufstellung der Gemeinderechnung dem Gemeindevorsteher K. überlassen hat und daß dadurch Unordnung eingerissen ist und Übersicht und Kontrolle verloren gegangen sind. Auf die Vernachlässigung der Beaufsichtigung der Kassenführung durch den Gemeindevorsteher hat sich der Bekl. nicht berufen. Aus ihr allein könnte auch kein Mitverschulden der Gemeinde entstehen. Insoweit besteht keinesfalls Anlaß, von der bisherigen Rspr. abzugehen.

(RG., III. ZivSen., U. v. 15. Dez. 1936, III 83/36.) [v. B.]

*

9. **Staatsvertrag zwischen Preußen, Bayern, Württemberg und Baden zur Regelung der Lotterieverhältnisse v. 13. Juni 1927. Die nicht zu den Mitgliedern der Generallotteriedirektion gehörenden Beamten der Preußisch-Süddeutschen Staatslotterie haben die Rechte und Pflichten der unmittelbaren preußischen Staatsbeamten. Sie können daher auch ihre Gehaltsansprüche ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes bis in die Revisionsinstanz verfolgen. Auch hinsichtlich ihrer Dienstbezüge sollen sie nicht besser und nicht schlechter gestellt sein als die unmittelbaren Staatsbeamten. Daher kommt auch die Preuß. EinbehaltungsVO. v. 8. Juni 1932 auf sie zur Anwendung.**

Der Kl. war als Beamter bei der Bekl., der Preuß.-Süddeutschen Staatslotterie, beschäftigt. Gemäß den Bestimmungen der preuß. VO. zur Sicherung des Haushalts (EinbehaltungsVO.) v. 8. Juni 1932 (GS. 199) und der dazu ergangenen Runderlasse des PrFM. v. 15. Juni 1932 (PrBesBl. 139) und v. 7. Dez. 1933 (PrBesBl. 275) hat die Bekl. ihm, wie auch ihren übrigen Beamten, ab 1. Juli 1932 zunächst 5, dann 3½% des Gehalts einbehalten. Die abgezogenen Gehaltsteile hat sie auf ein mit 3% verzinstes Sonderkonto angelegt. Der Kl. hält die Einbehaltung nicht für zulässig und fordert mit der Klage zunächst Zahlung eines Teilbetrages des ihm einbehaltenen Gehalts.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die Rev. war erfolglos.

Es kann zweifelhaft sein, ob trotz des Fehlens der Revisionssumme die Rev. zulässig ist. Herleiten läßt sich die Zulässigkeit des Rechtsmittels nur aus § 547 Nr. 2 ZPO., § 71 Abs. 3 GVG. und § 39 Abs. 1 Nr. 1 PrAGGVG. Verklagt ist hier nun nicht der Landesfiskus, wie es der letztgenannte § 39 Abs. 1 Nr. 1 an sich voraussetzt, sondern eine öffentlich-rechtliche Anstalt, errichtet durch den als Gesetz verkündeten Staatsvertrag zwischen Preußen, Bayern, Württemberg und Baden zur Regelung der Lotterieverhältnisse v. 13. Juni 1927 (GS. 1928, 169). Als nicht zu den Mitgliedern der Generallotteriedirektion gehörender Beamter der Anstalt (die Mitglieder der Direktion „sind“ nach Art. 5 Abs. 2 des Staatsvertrages unmittelbare preuß. Staatsbeamte) hatte der Kl. aber nach Art. 8 Abs. 1 daselbst „die Rechte und Pflichten der unmittelbaren preuß. Staatsbeamten“. Zu den ihm damit eingeräumten Rechten muß auch die Befugnis gerechnet werden, seine Gehaltsansprüche ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes auf Grund der angeführten Gesetzesbestimmungen bis in die Revisionsinstanz zu bringen (vgl. hierzu RGZ. 152, 1 = JW. 1936, 3541 [9], wonach der § 39 PrAGGVG. auf Kommunalbeamte anwendbar ist, obwohl deren Gehaltsansprüche sich auch nicht gegen den Landesfiskus richten).

Mit Recht haben die Vorinstanzen die Zulässigkeit des Rechtswegs bejaht, mit Recht auch angenommen, daß die Klage, wie geschehen, gegen die Bekl. gerichtet werden mußte. Letzteres ergibt sich ohne weiteres aus Art. 7 Abs. 5 des genannten Staatsvertrages. Der Staatslotterieausschuß ist nur eines der Organe der Bekl. (Art. 2 das.), das als solches nicht verklagt werden kann.

Auch in der Sache selbst ist den Vorinstanzen beizutreten. Die teilweise Einbehaltung der Dienstbezüge des Kl. ist erfolgt gemäß den Bestimmungen des § 1 EinbehaltungsVO., worin die Einbehaltung bei allen unmittelbaren Staats-

beamten vorgeschrieben ist. Allerdings war der Kl. als Beamter der Bekl. nicht eigentlich unmittelbarer preuß. Staatsbeamter — das waren nach der Fassung des Staatsvertrages v. 13. Juni 1927 nur die Direktionsmitglieder —, doch erhielt er mit der Anstellung bei der Bekl. ohne weiteres kraft Gesetzes die Rechte und Pflichten eines unmittelbaren Staatsbeamten. Schon aus dieser allgemeinen Gleichstellung ist zu entnehmen, daß die Beamten der Bekl. auch hinsichtlich ihrer Dienstbezüge nicht besser und nicht schlechter gestellt sein sollten als die unmittelbaren Staatsbeamten. Das ergibt sich dann eindeutig klar auch noch aus folgenden weiteren Bestimmungen des Staatsvertrages: „Die jeweils geltenden Reichs- und landesrechtlichen Bestimmungen über die Rechtsverhältnisse der unmittelbaren Staatsbeamten und ihrer Hinterbliebenen finden auf die Beamten der Anstalt entsprechende Anwendung" (Art. 8 Abs. 1 S. 3) und: „Bei Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen, welche die Dienst- und Versorgungsbezüge der unmittelbaren Staatsbeamten und die Bezüge ihrer Hinterbliebenen betreffen, tritt an die Stelle der Staatskasse die Anstaltskasse (Generallotteriekasse)" (Art. 9 S. 1). Die Bestimmungen lassen keinen Zweifel daran, daß die Beamten der Bekl. in ihren Dienstbezügen grundsätzlich den unmittelbaren Staatsbeamten gleichgestellt sein sollten. Wenn nun durch die EinbehaltungsVO. allgemein für alle Staatsbeamten die Einbehaltung eines gewissen Gehaltsteiles angeordnet und die Einbehaltung damit gesetzlich zu einem Grundsatz des für die Staatsbeamten geltenden Besoldungsrechts wurde (vgl. Runderlaß des FinMin. v. 7. Dez. 1933 im PrBesBl. 1933, 275), so mußte die Einbehaltung ohne weiteres auch bei dem Kl. Platz greifen. Andernfalls wäre seine gesetzlich angeordnete Gleichstellung mit den unmittelbaren Staatsbeamten nicht mehr gegeben gewesen. Vergebens beruft sich die Rev. auf § 6 EinbehaltungsVO., der besagt: „Die Gemeinden und Gemeindeverbände sind berechtigt und verpflichtet, die sonstigen der Aufsicht des Landes unterstehenden Körperschaften des öffentlichen Rechts sind berechtigt, bei den Dienstbezügen ihrer Beamten und Angestellten die entsprechende Einbehaltung durchzuführen." — Beide Parteien und mit ihnen die Vorinstanzen gehen davon aus, daß die Bekl. nicht zu den Körperschaften des öffentlichen Rechts gehört, die der Landesaufsicht unterstehen. Dieserhalb will der Kl. aus dem § 6 durch Gegenteilsbeweis folgern, daß die Bekl. bei ihren Beamten zu einer Einbehaltung *nicht* befugt sei. Dem kann aber eben mit Rücksicht auf die grundsätzliche allgemeine Gleichstellung ihrer Beamten mit den unmittelbaren Staatsbeamten nicht zugestimmt werden.

An der Rechtsgültigkeit der EinbehaltungsVO. kann im Hinblick auf das RGes. über die Rechtmäßigkeit von Verordnungen und Verwaltungsakten v. 3. Juli 1934 (RGBl. I, 530) kein Zweifel bestehen.

(RG., III. ZivSen., U. v. 24. Nov. 1936; III 54/36.) [v. B.]

Reichsgericht: Strafsachen

** **10.** §§ 1, 2 BlutschutzG.; § 267 StPO. *Ein Verlöbnis, das wegen eines absoluten Ehehindernisses nicht erfüllt werden kann, entbehrt der Rechtswirksamkeit. Daher ist ein Verlöbnis zwischen einem Juden und einer Staatsangehörigen deutschen Blutes rechtsunwirksam und ein Zeugnisverweigerungsrecht der angeblichen Braut nicht gegeben. Für die Bestrafung der Rassenschande sind mildernde Umstände überhaupt nicht vorgesehen, so daß es ihrer Erörterung gemäß § 267 Abs. 3 StPO. im Urteil nicht zwingend bedarf. Auch die Anrechnung der Untersuchungshaft bedarf keiner Erörterung im Urteil.*

Nach den Urteilsgründen ging die Einlassung des Angekl. dahin, daß er die Zeugin L., mit der ihm außerehelicher Verkehr i. S. des § 2 BlutschutzG. zur Last gelegt ist, als seine Braut betrachtet und bei seiner Mutter eingeführt habe. Aus wirtschaftlichen Gründen habe er sie nicht heiraten können. Nach Erlaß des BlutschutzG. hätten sie um Heiratserlaubnis einkommen wollen, dies jedoch unterlassen, um nicht die Aufmerksamkeit der Behörden auf sich zu lenken.

Mit Bezug auf diese Einlassung, von der das angefochtene Urteil lediglich sagt, daß sie die Strafbarkeit des Angekl. nicht ausräumen könne, behauptet nunmehr die Rev., daß von dem Vorhandensein eines Verlöbnisses zwischen dem Angekl. und der Zeugin auszugehen gewesen sei, und deshalb diese gemäß § 52 Nr. 1 StPO. auf das ihr zustehende Zeugnisverweigerungsrecht hinzuweisen gewesen wäre. Ein solcher Hinweis sei jedoch ausweislich des Urteils sowie des Protokolls der Hauptverhandlung nicht erfolgt. Auf der Aussage der Zeugin beruhe auch das angefochtene Urteil in seinem Strafausspruch.

Mit dieser Verfahrensrüge kann die Rev. nicht durchdringen. Die Zeugin L. konnte bei zutreffender rechtlicher Beurteilung nicht als die Verlobte des Angekl. angesehen werden. Denn ein Verlöbnis besteht nur bei einem ernstlichen, auf künftige Eheschließung gerichteten Vertrag, der weder gegen das Gesetz noch gegen die guten Sitten verstößt (RGSt. 38, 243). Nach § 1 BlutschutzG. sind Eheschließungen zwischen Juden und Staatsangehörigen deutschen oder artverwandten Blutes verboten. Wer dem Verbot zuwiderhandelt, wird mit Zuchthaus bestraft (§ 5 Abs. 1 BlutschutzG.). Mit dem Verbot ist ein absolutes Ehehindernis aufgestellt; trotzdem geschlossene Ehen sind nichtig (§ 1 Abs. 1 Satz 2 BlutschutzG.). Ein Verlöbnis, das wegen eines absoluten Ehehindernisses nicht erfüllt werden kann, entbehrt der Rechtswirksamkeit (RGSt. 14, 7). Allerdings ist in § 16 der 1. AusfVO. zum BlutschutzG. v. 14. Nov. 1935 (RGBl. I, 1334) vorgesehen, daß der Führer und Reichskanzler Befreiungen auch von den Vorschriften des Gesetzes erteilen kann. Indessen muß bei der Beurteilung dieser Befreiungsmöglichkeit beachtet werden, daß das BlutschutzG. nach seinen Eingangsworten die Reinheit des deutschen Blutes als Voraussetzung für den Fortbestand des deutschen Volkes fordert und daß seine Vorschriften dem unbeugsamen Willen des Gesetzgebers dienen, die deutsche Nation für alle Zukunft zu sichern. Hieraus ist zu folgern, daß die nach § 16 der 1. AusfVO. mögliche Befreiung die wichtigste Regel des Gesetzes, die in § 1 Abs. 1 Satz 1 aufgestellt ist, grundsätzlich unangetastet lassen wird, und daß die Bewilligung einer Befreiung von den Bestimmungen des BlutschutzG. — und zwar nicht nur einer solchen von dem Verbot des § 1 Abs. 1 Satz 1 — nur in ganz besonders liegenden Ausnahmefällen zu erwarten steht, in denen schwerwiegende Gründe vom Gesichtspunkt der Allgemeinheit — nicht nur im Interesse des Gesuchstellers — eine Abweichung von der Regelung nahelegen, die in den Nürnberger Gesetzen als Grundlage für den Aufbau von Volk und Staat geschaffen worden ist (vgl. dazu die von dem R.- u. PrMdJ. unter dem 4. Dez. 1935 [MBliV. 1455] erlassenen Anordnungen). Hiernach ist mit einer Befreiung von dem Verbot in § 1 Abs. 1 Satz 1 BlutschutzG. grundsätzlich nicht zu rechnen.

Das Verbot der Eheschließung nach § 1 Abs. 1 S. 1 BlutschutzG. erfährt somit durch die Befreiungsmöglichkeit nach § 16 der 1. AusfVO. grundsätzlich keine Einschränkung. Daher ist ein Eheversprechen nichtig, das auf eine Eheschließung abzielt, die nach dem BlutschutzG. verboten und als Verbrechen unter Strafe gestellt ist; und ein auf eine solche verbotswidrige Ehe gerichtetes Verlöbnis ist auch dann nicht rechtswirksam, wenn es im Hinblick auf die an sich denkbare Befreiung nach § 16 der 1. AusfVO. eingegangen worden ist. Die Bedeutung des Grundsatzes, der mit dem bezeichneten Verbot aufgestellt worden ist, verlangt im öffentlichen Interesse seine unumschränkte und unbedingte Beachtung, solange nicht etwa in einem ganz besonders gelagerten Einzelfalle *zuvor* Befreiung durch den Führer und Reichskanzler erteilt, und damit für diesen Sonderfall das Verbot außer Anwendung gesetzt worden ist. Liegt eine Befreiung nicht vor, so vermag ein dem Verbot zuwiderlaufendes Verlöbnis Rechtswirkungen nicht zu äußern.

Bei dieser grundsätzlichen und durchgreifenden rechtlichen Bedeutung des Verbotes in § 1 Abs. 1 BlutschutzG. mußte die-

ses seine Wirkung auch auf etwa im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes bestehende Verlöbnisse dieser Art äußern. Denn die unzulässige und als Verbrechen mit Zuchthaus bedrohte Erfüllung des Eheversprechens, die auch nur zu einer nichtigen Ehe führen könnte, bedeutet für den Verlöbnisvertrag als solchen dessen Ende.

Hiernach sind die Voraussetzungen des Zeugnisverweigerungsrechts nach § 52 Abs. 1 Nr. 1 StPO. für die Zeugin L. nicht gegeben, weil ein Verlöbnis zwischen ihr als einer deutschblütigen Reichsdeutschen und dem Angekl. als Volljuden zur Zeit der Hauptverhandlung vor der StrK., sofern es überhaupt einmal bestanden haben sollte, jedenfalls nicht mehr bestand.

Da eine Belehrung über das Recht, nach § 55 StPO. die Auskunft zu verweigern, nicht vorgeschrieben ist, kann die Rev. die Unterlassung der Belehrung im Hinblick auf diese Vorschrift überhaupt nicht rügen (vgl. RGSt. 38, 320).

Soweit die Rev. den § 267 StPO. als verletzt bezeichnet, geht sie ebenfalls fehl. Das BlutschutzG. bedroht die Zuwiderhandlung gegen das Verbot des § 2 mit Gefängnis oder mit Zuchthaus (§ 5 Abs. 2 des Gesetzes). Hiernach ist es dem Ermessen des Tatrichters überlassen, welche der beiden Strafarten er im Einzelfalle zur Anwendung bringen will. Er hat dieserhalb die Tat nach jeder Richtung zu prüfen, ihre Schwere abzuwägen, insbes. auch die Persönlichkeit des Täters zu ergründen und zu würdigen, und sich dann nach pflichtmäßigem Ermessen zu entscheiden. Rechtsirrig meint die Rev., daß das Gericht zur Verhängung einer Zuchthausstrafe nur dann berechtigt sei, wenn es ausdrücklich festgestellt habe, daß keine mildernden Umstände vorhanden seien, die eine Gefängnisstrafe rechtfertigten; auch auf die Strafmaße des BlutschutzG. habe der § 267 Abs. 3 StPO. Anwendung zu finden; gegen diese Vorschrift habe der Vorderrichter verstoßen, weil er es unterlassen habe, und zwar entgegen dem Antrage der Verteidigung, die Frage der mildernden Umstände auch nur zu erörtern. Die Rev. übersieht hierbei, daß für die Bestrafung einer Straftat nach §§ 2, 5 Abs. 2 BlutschutzG. überhaupt keine mildernden Umstände vorgesehen sind. Daher kann § 267 Abs. 3 StPO., soweit er für diesen Fall unter den im übrigen von ihm angegebenen Voraussetzungen eine Erörterung der Frage der mildernden Umstände im Urteil vorschreibt, vorliegend keine Anwendung finden. Übrigens ist seitens der Verteidigung auch lediglich der Antrag gestellt worden, dem Angekl. weitgehendst „Milderungsgründe" zubilligen zu wollen, wie die Sitzungsniederschrift ergibt. Zu diesem Antrag ist im Urteil Stellung genommen worden, wenn dort ausgesprochen ist, daß Milderungsgründe nicht erweislich sind, und weiter noch nähere Ausführungen dazu gegeben sind. Eine Verletzung des § 267 StPO. liegt hiernach nicht vor.

Der Angekl. hat zwischendurch auch geschlechtliche Beziehungen zu einer Frau Sch. unterhalten. Der Fall Sch. ist jedoch von der StrK. ausdrücklich nicht zum Gegenstand weiterer Untersuchung und der Aburteilung gemacht worden, weil sich der Eröffnungsbeschluß nicht auf ihn erstreckt. Sie hat lediglich bei der Feststellung des Fortsetzungszusammenhangs der zur Aburteilung gekommenen Handlungen des Angekl. als ihre Überzeugung zum Ausdruck gebracht, daß der Fall Sch., von dem sie hier als einem „Seitensprung" des Angekl. spricht, die Unterbrechung des Fortsetzungszusammenhangs nicht bewirkt hat. Daß die geschlechtlichen Beziehungen, die der Angekl. zu der Frau Sch. gehabt hat, als solche bei der Strafzumessung straferschwerend berücksichtigt worden wären, läßt sich den Ausführungen des angefochtenen Urteils nicht entnehmen. Der hiergegen gerichtete Revisionsangriff ist daher gegenstandslos. Wenn die StrK. aus ihren Feststellungen über den Fall Sch. Rückschlüsse auf die innere Einstellung des Angekl. bei der Begehung der hier zur Aburteilung stehenden fortgesetzten Straftat gezogen hat, so ist das rechtlich nicht zu beanstanden.

Die Sachrüge der Rev. behauptet Verletzung des § 60 StGB. i. Verb. m. § 257 StPO.; gemeint ist offenbar auch hier § 267 StPO. Sie hält eine Erörterung über die Nichtanrechnung der Untersuchungshaft in den Urteilsgründen für unerläßlich. Das ist nicht richtig. Das Gericht braucht sich über die Anrechnung der Untersuchungshaft im Urteil nicht auszusprechen. Es genügt, hierzu auf RGSt. 35, 234/35 zu verweisen.

(RG., 2. StrSen. v. 18. Febr. 1937, 2 D 50/37.)

*

11. Unter Unzucht i. S. des § 175a StGB. fallen alle Handlungen, die als unzüchtige Handlungen i. S. des § 176 Abs. 1 Nr. 3 StGB. anzusehen sind (JW. 1936, 2553[27] = RGSt. 70, 224).

(RG., 4. StrSen. v. 26. Jan. 1937; 4 D 25/27.)

*

12. § 308 StGB. Zum Begriff „Vorrat landwirtschaftlicher Erzeugnisse" bei Brandstiftung.

Der von dem Angekl. in Brand gesetzte Haufen, der aus Rinden, Ästen und Klötzen bestand, kann im Gegensatz zu der Annahme der StrK. als ein Vorrat landwirtschaftlicher Erzeugnisse nicht angesehen werden. Es handelt sich vielmehr um forstwirtschaftliche Erzeugnisse. Diese können nicht um deswillen ohne weiteres auch als landwirtschaftliche Erzeugnisse gelten, weil die Landwirtschaft und die Forstwirtschaft eine gewisse Verwandtschaft miteinander haben und manchmal in einem Betriebe vereinigt werden (vgl. RGSt. 27, 14). Zu prüfen bleibt, ob der Haufen als ein Vorrat von Brennmaterial anzusprechen war. Daß ein Haufen von Ästen Brennmaterial ist, bedarf keiner weiteren Erörterung; dasselbe muß aller Wahrscheinlichkeit nach auch gelten für Klötze, wenngleich nicht völlig klar ist, was im Urteil darunter verstanden wird. Nicht aber kann ohne weiteres angenommen werden, daß auch Rinden als Brennmaterial anzusehen sind, weil die StrK. ausführt, daß diese vielfach als Stallstreu, also nicht als Brennmaterial, verwendet werden. Es hätte ausdrücklich festgestellt werden müssen, ob trotz dieser Gepflogenheit Baumrinden nach der in der betreffenden Gegend herrschenden Auffassung als Brennmaterial anzusehen sind.

Aber wenn auch die Äste und die Klötze und möglicherweise die Rinden Brennmaterial sind, so ist damit noch nicht gesagt, daß der vom Angekl. angezündete Haufen „ein Vorrat" von Brennmaterial war. Nicht jeder Haufen zum Verbrennen bestimmter Gegenstände ist ein Vorrat von Brennmaterial. Das in § 308 Abs. 1 StGB. aufgeführte Verzeichnis von Gegenständen, deren Inbrandsetzen unter besondere Strafe gestellt wird, läßt ohne weiteres erkennen, daß hier nur an Gegenstände gedacht wird, deren Inbrandsetzung erhebliche Werte gefährdet. Es kann nicht der Sinn des Gesetzes sein, daß das Abbrennen eines geringwertigen Haufens von Abfallholz ebenso behandelt werden soll, wie das Anzünden der anderen, durch § 308 geschützten, offensichtlich weit höherwertigen Gegenstände. Im übrigen wird auch das Wort „Vorrat" nur gebraucht für eine immerhin beachtliche Menge. Es wird hierzu verwiesen auf das Urteil RGSt. 51, 282, wo ausgeführt wird, daß zum Begriff des Vorrats, schon sprachlich betrachtet, das Vorhandensein einer aufgestapelten, zu späterer Verwendung zusammengetragenen größeren Menge von Gegenständen gehört. Es kann deshalb die Feststellung nicht genügen, daß der in Brand gesetzte Haufen als Brennmaterial (zum Teil möglicherweise auch nur als Stallstreu) verwendet werden sollte, und einen Wert von 5 bis 10 RM hatte, zumal die Frage offen bleibt, ob es sich um einen allgemeinen Verkaufswert in dieser Höhe handelt oder nur um die Schätzung des Wertes, den der Haufen für denjenigen hat, der ihn selbst nach und nach verwerten kann, und wo ferner offen bleibt, ob der genannte Wert auch gelten soll, wenn der Haufen erst noch abgefahren werden muß, ehe er seiner Verwendung zugeführt werden kann. Der vom LG. angenommene Wert des Brennmaterials würde im übrigen noch geringer anzusetzen sein, wenn etwa die Rinden nur als Streumaterial und nicht als Brennmaterial zu gelten hätten.

(RG., 1. StrSen. v. 29. Jan. 1937, 1 D 905/36.)

Reichserbhofgericht

13. § 1 REG; §§ 1922, 2087 Abs. 2 BGB. Ist ein Hof in einer letztwilligen Verfügung einem Miterben durch Teilungsanordnung oder Vermächtnis zugewendet, befindet sich der Hof aber noch im Eigentum der Erbengemeinschaft, dann liegt das zur Entstehung eines Erbhofs erforderliche Alleineigentum nicht vor. †)

(REHG, 2. Sen., Beschl. v. 5. Mai 1936; 2 RB 813/34.)
⟨= REHG. 3, 121.⟩

Anmerkung: Dem obigen Beschluß liegt folgender Fall zugrunde:

Der Landwirtssohn A. und seine Schwester B. sind je zur Hälfte Miteigentümer einer 45 ha großen Besitzung. Die Schwester B. macht ein Testament, in dem sie bestimmt, daß ihr Bruder A. den Anteil an der Besitzung übernehmen und jedem ihrer gemeinschaftlichen drei Geschwister C., D. und E. je 30 000 *RM* auszahlen soll. Nach dem Tode der B. vertritt der Bruder A. die Meinung, er sei Alleinerbe geworden; daher seien die beiden Eigentumshälften an der Besitzung in seiner Hand vereinigt und diese sei Erbhof geworden.

Die Geschwister C., D. und E. halten dem entgegen, die B. habe außer dem Anteil an der Besitzung noch erhebliches Kapitalvermögen besessen; dieses habe sie ihrem Bruder A. nicht zukommen lassen wollen. Sie habe vielmehr die vier Geschwister A., C., D. und E. gleichmäßig bedenken wollen, daher sei das Testament dahin auszulegen, daß die vier Geschwister zu gleichen Teilen Erben seien, während zugunsten des Bruders A. lediglich durch Teilungsanordnung gemäß § 2049 BGB. bestimmt sei, daß er den Anteil an der Besitzung gegen angemessene Abfindung der drei anderen Geschwister übernehmen dürfe. Hiernach sei der Miteigentumsanteil der B. bei deren Tode als Teil des Nachlasses in das Gesamthandseigentum der vier überlebenden Geschwister übergegangen. Das in §§ 1, 17 REG. aufgestellte Erfordernis des Alleineigentums sei nicht erfüllt.

In Übereinstimmung mit dem LEHG gelangt das REHG zu dem Ergebnis, daß A. in der Tat nicht zum Alleinerben eingesetzt, sondern lediglich als Miterbe berechtigt sei, den Anteil an der Besitzung zu übernehmen. Diese Übernahmeberechtigung wirke nicht dinglich, sondern gewähre dem A. nur einen Anspruch gegen die Miterben, ihm bei der Teilung den Anteil zu übertragen. Solange diese Übertragung nicht stattgefunden habe, befinde sich der Anteil im gemeinschaftlichen Eigentum der Erbengemeinschaft. Daher sei die Besitzung nicht Erbhof.

Das REHG bestätigt damit eine Auffassung, die schon bisher in Schrifttum und Rspr. einhellig vertreten worden ist.

MinR. Dr. Vogels, Berlin.

*

** **14.** §§ 1, 2, 15, 49 Abs. 4 REG.

1. Die bäuerliche Einstellung und innere Verbundenheit des Eigentümers zu seinem Hofe stellt, wenn dies auch im REG nicht ausdrücklich ausgesprochen ist, eine selbständige Voraussetzung für die Entstehung der Erbhofeigenschaft in der Person des Eigentümers dar.

2. Nicht jeder Hof, der zum Zwecke der Kapitalanlage erworben worden ist, ist dadurch von der Erbhofeigenschaft ausgeschlossen. Die innere Verbundenheit zum Hofe kann auch nach dem Erwerbe hergestellt werden und wird bei Inangriffnahme der Selbstbewirtschaftung regelmäßig vorliegen.

3. Ein neuer selbständiger Beschwerdegrund ist gegeben, wenn die Entsch. des AEG und EHG zwar im entscheidenden Teil übereinstimmen, in den Begründungen aber insofern verschieden sind, als das AEG eine vom EHG behandelte Voraussetzung der Erbhofeigenschaft sich nicht vorgestellt und damit überhaupt nicht geprüft hat.

Der BeschwF. ist Pächter des Rittergutes Pr. und Eigentümer eines im Grundbuch von P. eingetragenen „Ganzhufengutes" von 35,136 ha. Er hat diesen Grundbesitz, der früher zu dem — ebenfalls von ihm gepachtet gewesenen — Rittergut K. gehört hatte, bei Ablauf des Pachtvertrages vom Eigentümer in Verrechnung auf Forderungen für das Inventar erworben.

Gegen die Aufnahme des Besitztums in das gerichtliche Verzeichnis der Erbhöfe hat der Eigentümer Einspruch erhoben und geltend gemacht: Das Besitztum in P. sei stets als Vorwerk des Rittergutes K. behandelt worden. Inventar sei deshalb dort niemals vorhanden gewesen, auch fehle ein für einen Bauernhof brauchbares Wohnhaus und verwendbarer Stall- und Scheunenraum. Eine Art Vorwerkhaus sei als Wohngebäude dort, werde aber seit vielen Jahren nur zur Unterbringung einiger Landarbeiterfamilien verwendet. Die Bewirtschaftung erfolge seit 1923 vom Rittergut Pr. aus. Ein Teil der Felder sei verpachtet. Selbständig sei das Vorwerk nicht zu bewirtschaften.

Das AEG hat den Einspruch zurückgewiesen. In den Gründen hat es ausgeführt, eine ausreichende Hofstelle mit Wohnhaus, Stallgebäude und Scheunenraum sei vorhanden. Das Vorhandensein von Inventar auf dem Hofe bilde keine Voraussetzung für die Erbhofeigenschaft. Hier komme hinzu, daß der Eigentümer in Pr. ausreichendes Inventar besitze, das auch mit zur Bewirtschaftung von P. diene. Schließlich sei die Erbhofeigenschaft auch nicht deshalb zu verneinen, weil die Besitzung stets als Vorwerk behandelt worden sei. Die Gründe, die den Eigentümer dazu veranlaßten, seien vorübergehender Natur und in den persönlichen Verhältnissen des Eigentümers begründet. Sobald die Pacht des Ritterguts Pr. beendet sei, werde der Eigentümer die Besitzung in P. selbständig von der Hofstelle aus bewirtschaften müssen.

Gegen diesen Beschluß hat der Eigentümer sofortige Beschw. erhoben und unter Wiederholung seines Vorbringens weiter vorgetragen, der Erwerb des Besitztums in dem Jahre 1923 sei für ihn eine reine Kapitalanlage gewesen. Die bäuerliche Verbundenheit mit seinem Hofe, mit dem er in keiner Weise verwachsen sei, fehle ihm. Er bewirtschafte etwa ²/₃ des Landes vom Rittergut Pr. aus, das restliche Drittel sei verpachtet. Das Wohngebäude sei als Herrenhaus unverwertbar, sein Haushaltungsinventar könne er darin nicht unterbringen. Er beabsichtige nicht, P. von der Hofstelle aus jemals in Selbstbewirtschaftung zu nehmen, sondern wolle Gutspächter auf Pr. bleiben.

Das EHG hat die Beschw. zurückgewiesen und ausgeführt: Die Besitzung stelle eine Ackernahrung dar. Der Eigentümer sei auch bauernfähig. Eine Hofstelle sei ebenfalls vorhanden. Die Mängel seien sämtlich mit tragbaren Mitteln behebbar, der Wohnraum sei für ein bäuerliches Anwesen angemessen. Das Fehlen von Inventar sei als vorübergehender Zustand anzusehen und deshalb für die Frage der Erbhofeigenschaft unwesentlich. Voraussetzung dafür sei auch nicht, daß der Eigentümer den Hof selbst bewirtschafte. Hier sei das aber sogar für den größeren Teil der Bodenfläche der Fall, da die Bewirtschaftung von ²/₃ durch den Eigentümer selbst erfolge. Danach könne auch von einer Kapitalanlage und dem Fehlen der Bodenverbundenheit nicht gesprochen werden, selbst wenn der Eigentümer den Hof nicht erworben habe, um ihn zum Sitze seiner Familie zu machen.

Gegen den Beschluß des EHG hat der Eigentümer sofortige weitere Beschw. eingelegt und weiter vorgetragen: In der Begründung des Beschlusses sei insofern eine Änderung gegenüber der Begründung des anerbengerichtlichen Beschlusses enthalten, als das EHG auch die Frage, ob der Erwerb des Hofes für ihn eine reine Kapitalanlage gewesen sei, geprüft und verneint habe. Das AEG habe zu dieser Frage nicht Stellung genommen. Die Entsch. des EHG. hierzu sei unzutreffend. Die Bewirtschaftung eines Teiles der Bodenfläche durch ihn von dem Pachtgut Pr. aus könne die Verneinung der Kapitalanlage

nicht rechtfertigen. Schon jetzt werde ein Teil des Hofes durch Verpachtung an sieben Pächter, also kapitalistisch genutzt. Später beabsichtige er, den ganzen Hof zu verpachten.

Der LBF hält die weitere Beschw. für unzulässig. Maßgebend sei, daß die Beschlüsse der Vorinstanzen in ihrem entscheidenden Teil übereinstimmten. Daß das EHG im Gegensatz zu dem AEG die neu vorgebrachte Einwendung des BeschwF., für ihn sei der Hof nur Kapitalanlage, geprüft und zurückgewiesen habe, ändere nichts an der Unzulässigkeit der weiteren Beschw. Sonst hätte es jeder Antragsteller durch Hintanhalten von Einwendungen in der Hand, sich die Möglichkeit der Anrufung des REHG offen zu halten. Im übrigen sei die weitere Beschw. aber auch sachlich nicht begründet.

Die Entsch. des EHG enthält einen neuen selbständigen Beschwerdegrund. Die Beschlüsse des AEG und des EHG stimmen zwar im Ergebnis überein. Beide bejahen die Erbhofeigenschaft des Hofes in dem hier allein vorl. Einspruchsverfahren. In den Begründungen weisen sie aber eine erhebliche Abweichung dadurch auf, daß das EHG die vom Eigentümer erst mit der Beschw. ausdrücklich angeschnittene Frage seiner bäuerlichen Verbundenheit mit dem Hofe als selbständige Voraussetzung der Erbhofeigenschaft geprüft und bejaht hat, zu der das AEG in seiner Entsch. noch keine Stellung genommen hatte. Daß die bäuerliche Einstellung und innere Verbundenheit des Eigentümers zu seinem Hofe eine selbständige Voraussetzung für die Entstehung der Erbhofeigenschaft in der Person des Eigentümers darstellt, die allerdings im Gesetz nicht ausdrücklich, wohl aber dem Sinne nach aufgestellt ist, hat der Senat in den Entsch. v. 20. Juni 1936, 2 RB 280/35 = JW. 1936, 3235 [5] und v. 16. Juli 1936, 2 RB 1396/35 = JW. 1936, 3550 [18] ausgesprochen (REHG. 3, 1, 174 ff.). Deshalb ist es als neuer selbständiger Beschwerdegrund anzusehen, wenn nur das EHG, nicht dagegen das AEG diese Voraussetzung geprüft hat. Zwar hat das AEG den Einwand des Eigentümers untersucht und zurückgewiesen, daß der Hof nur als Vorwerk bewirtschaftet werde. Das betrifft aber nicht die Frage der bäuerlichen Verbundenheit des Eigentümers, sondern nur die Frage der selbständigen Bewirtschaftung des Anwesens als einer eigenen Wirtschaftseinheit. Durch die Bejahung der Erbhofeigenschaft hat das AEG ferner stillschweigend alle Voraussetzungen für die Entstehung eines Erbhofes bejaht und es bedeutet keinen neuen selbständigen Beschwerdegrund, wenn das EHG infolge weiteren Vorbringens eines Beteiligten auf eine besondere Voraussetzung näher eingegangen ist. Es muß aber immer erkennbar oder anzunehmen sein, daß auch das AEG an diese Voraussetzung wirklich gedacht und sie als erfüllt angesehen hat. Das kann hier für die Frage der bäuerlichen Verbundenheit, die im Gesetz nicht besonders erwähnt ist, von der Rspr. des REHG damals noch nicht ausdrücklich als persönliche Voraussetzung für die Entstehung der Erbhofeigenschaft herausgestellt und vom Eigentümer vor dem AEG nicht bestritten war, nicht angenommen werden. Auszugehen ist hiernach davon, daß diese Voraussetzung in der Person des Eigentümers nur vom EHG, also von einer Instanz sachlich geprüft worden ist. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob das EHG die Verbundenheit als selbständige persönliche Voraussetzung voll erkannt hat. Sie war als solche jedenfalls vom Eigentümer mit der Beschw. aufgestellt und ist vom EHG nach dem Inhalt seines Beschlusses geprüft und bejaht worden. Der Einwand des LBF, daß dann der Beteiligte sich immer die 3. Instanz offenhalten könne, indem er wichtiges Vorbringen bis zur 2. Instanz zurückhalte, ist nicht begründet. Die Anerbenbehörden müssen, ohne Rücksicht auf das Vorbringen der Beteiligten, alle Voraussetzungen der Erbhofeigenschaft von Amts wegen prüfen. Dabei werden sie auf Voraussetzungen, hinsichtlich deren keine Zweifel erhoben sind oder nach der Sachlage bestehen, nicht immer näher einzugehen brauchen. Wenn dann ein Beteiligter in der 2. Instanz weiteres zu einer solchen Voraussetzung vorbringt und das EHG deshalb auf dieses Vorbringen näher eingeht, so liegt darin noch kein neuer Beschwerdegrund. Insofern würde den Beteiligten das Zurückhalten von Tatsachen wenig nützen. Anders liegt es, wenn das AEG — wie hier — offensichtlich eine Voraussetzung sich überhaupt nicht vorgestellt und vollends nicht geprüft hat, die Voraussetzung vielmehr erst von dem EHG beachtet ist; nur dann ist ein neuer selbständiger Beschwerdegrund gegeben. Im vorl. Falle ist hiernach die Zulässigkeit der weiteren Beschw. nach § 49 Abs. 4 REG zu bejahen.

Sie ist aber sachlich nicht begründet. Daß der Hof eine ausreichende Ackernahrung darstellt und der Eigentümer bauernfähig ist, unterliegt keinen Bedenken. Auch eine für die Bewirtschaftung ausreichende Hofstelle ist vorhanden. Das Wohnhaus kann zwar nicht zu einem „Herrenhaus", wohl aber zu einem Wohnhaus für einen Bauern, der 35 ha bewirtschaftet, eingerichtet werden. Die Ansicht, daß es auf die Ansprüche und Gewohnheiten des derzeitigen Eigentümers ankomme, der Pächter eines größeren Gutes und wohl ein wohlhabender Mann ist, auch noch einen zweiten Erbhof besitzt, ist nicht vertretbar. Das Vorhandensein von eigenem Inventar bildet keine Voraussetzung der Erbhofeigenschaft. Es fehlt hier auch nur vorübergehend, nämlich so lange der Eigentümer den Hof von dem gepachteten Rittergut Pr. aus bewirtschaftet. Außerdem hat der Eigentümer reichlich eigenes Inventar auf seinem Pachtgut. Der Hof, ein altes „Ganzhufengut", hat früher eine selbständige Wirtschaftseinheit gebildet. Von 1874 bis 1923 mag er Vorwerk des Rittergutes K. gewesen sein. Das ist aber seit 1923 nicht mehr der Fall, seit dieser Zeit ist er wirtschaftlich und rechtlich von K. abgetrennt. Damit hat der Hof seine Selbständigkeit wiedererlangt. Er hat sie auch nicht dadurch verloren, daß der Eigentümer ihn zum größeren Teil von dem gepachteten Rittergut Pr. aus bewirtschaftet. Bestandteil von Pr. oder ihm im Sinne des REG zugehörig kann der Hof deshalb nicht sein, weil er nicht dem Eigentümer von Pr. gehört. Wenn der Hofeigentümer, solange er auch Pächter von Pr. ist, seinen Hof als Teil dieses Gutes behandelt, so ist diese Unselbständigkeit des Hofes doch nur eine vorübergehende; denn sie kann nur solange dauern, wie das Pachtverhältnis über Pr. läuft.

Schließlich kann sich der Eigentümer auch nicht darauf berufen, daß ihm die bäuerliche Einstellung zu seinem Hofe und die innere Verbundenheit mit seinem Besitz fehle. Er hat den Hof 1923 erworben, weil er Ansprüche gegen seinen Verpächter für das Inventar von K. besaß, das der Verpächter bei dem Ablauf der Pacht übernahm, und diese Ansprüche mangels Barmitteln nur durch Überlassung des Eigentums an dem Ganzhufengut in P. getilgt werden konnten. Für den Eigentümer mag damals die Erwägung, wie er den Gegenwert für das zurückgelassene Inventar erhalten und sicher anlegen könne, maßgebend gewesen sein und man mag deshalb den Erwerb des Hofes in diesem Sinne als Kapitalanlage bezeichnen können. Nicht jeder Hof, der erworben ist, um Geld anzulegen, ist aber dadurch von der Erbhofeigenschaft ausgeschlossen. Die innere Verbundenheit kann auch nach dem Erwerbe hergestellt werden und wird regelmäßig vorliegen, wenn der Erwerber den Hof in eigene Bewirtschaftung nimmt. Das trifft hier zu. Der Eigentümer bewirtschaftet ⅔ des zum Hofe gehörigen Landes selbst von Pr. aus. Nur das restliche Drittel ist verpachtet. Außerdem ist der Eigentümer Bauer und seit jeher in der Landwirtschaft tätig, so daß bäuerliches Denken bei ihm angenommen werden darf. Um die hieraus zu ziehende Folgerung auf seine innere Verbundenheit mit dem Hofe zu widerlegen, würde es besonders überzeugender Umstände bedürfen. Solche liegen nicht vor. Er hat den Hof jetzt über zwölf Jahre gehalten und die eigene Bewirtschaftung von ⅔ des Landes selbst durchgeführt. Daß sie nicht von der Hofstelle, sondern von Pr. aus erfolgt, wo der Eigentümer auch wohnt, ist dabei nicht maßgebend. Das ergibt sich hier aus Zweckmäßigkeitsgründen und ist eine von der Dauer des Pachtverhältnisses begrenzte und deshalb nur vorübergehende Maßnahme. Dasselbe gilt für die Tatsache, daß der Eigentümer einen Teil der Grundstücke seines Hofes, die nicht günstig zu Pr. liegen, verpachtet hat. Aus diesen Umständen kann aber nach der ganzen Sachlage und der Person des Eigen-

tümers nicht auf den Mangel bäuerlicher Einstellung und Verbundenheit mit dem Hofe geschlossen werden.

Die sofortige weitere Beschw. war hiernach zurückzuweisen.

(RErbhGer., 2. Sen., Beschl. v. 23. Okt. 1936, 2 RB 1599/35.)

⟨= REHG. 3, 296.⟩

*

** **15.** §§ 1, 7, 10 REG. Kann ein Betrieb ohne wesentliche Nachteile in einen gewerblichen und einen landwirtschaftlichen Betrieb zerteilt werden, so liegt ein Doppelbetrieb vor, dessen Trennbarkeit zu bejahen ist.

Zu dem der Witwe K. gehörenden Besitz gehört das Mühlengut Z., das Hintersättlergut Nr. 2 und ein Weinberg mit Weinberghaus. Außer Landwirtschaft wird auf dem Besitztum ein im Handelsregister eingetragenes Mühlenunternehmen betrieben. Der Einheitswert für den Bauernhof einschließlich des Hintersättlergutes und des Weinberghauses beträgt 97 100 RM; der Einheitswert für das Mühlengrundstück beläuft sich auf 45 500 RM.

Auf Antrag einer Gläubigerin ist die Zwangsverwaltung über den Besitz angeordnet und das Konkursverfahren eröffnet worden.

Der Konkursverwalter hat beantragt, festzustellen, daß es sich bei dem Grundbesitz nicht um einen Erbhof handele. Er ist der Ansicht, daß ein Erbhof nicht vorliege, da ein gewerbliches Mühlengrundstück in Frage stehe, das eine Hofstelle für einen Erbhof nicht aufweise.

Das AEG hat die Erbhofeigenschaft des Grundbesitzes bejaht. Es ist der Ansicht, daß mit Rücksicht auf die größtenteils gemeinschaftliche Benutzung der Wirtschaftsgebäude für die Zwecke des Mühlenbetriebes und der Landwirtschaft eine Trennung der beiden Betriebe nicht vorgenommen werden könne, daß die Frage des Überwiegens des gewerblichen oder des landwirtschaftlichen Bestandteiles im übrigen dahingestellt bleiben könne, weil der landwirtschaftlich genutzte Besitz die Voraussetzungen der Erbhofeigenschaft erfülle.

Gegen diesen Beschluß hat der Konkursverwalter sofortige Beschw. eingelegt.

Das LEHG hat festgestellt, daß der Grundbesitz kein Erbhof sei. Das LEHG hält eine Trennung der Mühle von der Landwirtschaft für nicht durchführbar. In dem vorliegenden gemischten Betriebe hat es das Mühlenunternehmen als die Hauptsache bezeichnet, was sich aus der geschichtlichen Entwicklung, der Größe und der Lage der einzelnen Gebäude, der auf den Gewerbebetrieb zurückzuführenden Schuldenlast und aus den Umsatz- und Einkommensziffern des gewerblichen Betriebes in den früheren als normal zu bezeichnenden Jahren ergebe.

Die sofortige weitere Beschw. der Witwe K. ist insofern begründet, als die beiden Vorentscheidungen aufzuheben und die Sache zur erneuten Prüfung und Entsch. an das AEG zurückzuverweisen ist. Die Ortsbesichtigung, die unter Zuziehung eines Mühlensachverständigen erfolgt ist, hat ergeben, daß eine Trennung des landwirtschaftlichen von dem gewerblichen Betriebe durchführbar ist. Mit der Auffassung, daß der Gesamtbesitz in zwei selbständige Bestandteile — Mühlenunternehmen und Bauernhof — zerlegt werden kann, stimmen auch die Ansichten des Kreisobmanns und des Mühlensachverständigen H. überein. Zwar ist der Mühlenbetrieb noch nicht grundbuchlich von der Landwirtschaft getrennt. Diese fehlende grundbuchmäßige Selbständigkeit ist jedoch kein Hindernis für eine erbhofrechtlich vorzunehmende Trennung der beiden Betriebsteile. Beide Betriebe können ohne große Schwierigkeiten getrennt und unabhängig voneinander betrieben werden. Die von der BeschwF. eingehend dargelegte geschichtliche Entwicklung des Betriebes läßt erkennen, daß Mühle und Bauernhof ursprünglich keine Einheit gebildet, sondern sich in den Händen verschiedener Eigentümer befunden haben. Die für den Mühlenbetrieb bestimmten Gebäude grenzen räumlich unmittelbar an die Hofstelle, die neben den Zwecken des Mühlenbetriebes auch denen der Landwirtschaft dient. Die eigentliche Mahlmühle mit dem Turbinenhaus, dem Reinigungsgebäude und dem Mühlenspeicher ist jedoch räumlich von den sonstigen auf der Hofstelle stehenden Gebäuden getrennt, so daß insoweit eine Scheidung der Gebäude für beide Betriebsteile voneinander keine Schwierigkeiten bereitet.

Die von dem Konkursverwalter vorgebrachten Gründe können die Frage der Trennbarkeit nicht ernstlich beeinflussen. Der Umstand, daß der landwirtschaftliche Grundbesitz die Kreditunterlage für den gewerblichen Betrieb bildet, steht der Annahme eines Doppelbetriebes nicht entgegen. Die finanzielle Verflechtung zweier Betriebe allein ist nicht geeignet, sie als eine wirtschaftliche Einheit erscheinen zu lassen; die Belastung der landwirtschaftlich genutzten Grundstücke mit Hypotheken im Interesse der Kreditbeschaffung für den Mühlenbetrieb nimmt der Landwirtschaft die wirtschaftliche Selbständigkeit nicht. Ebensowenig steht der Trennbarkeit entgegen, daß die Landwirtschaft die Abfälle des Mühlenbetriebes zweckmäßig verwenden und daß auch das in der Mühle tätige Personal gleichzeitig in der Landwirtschaft Beschäftigung finden kann. Bei entsprechender Arbeitsteilung müssen die in dem landwirtschaftlichen und in dem gewerblichen Betriebe tätigen Personen voll ausgenützt werden können. Die Verwendung von Mühlenabfällen für das Vieh setzt keineswegs voraus, daß das Vieh dem Betriebsinhaber der Mühle gehört; etwaige Abfälle, die in der Landwirtschaft zu verwenden sind, können auch im Wege der Veräußerung nutzbringend verwertet werden. Pferdegespanne werden voraussichtlich in dem Mühlenbetriebe nicht beschäftigt werden, vielmehr können die notwendigen Fuhren — wie das auch bislang geschehen ist — durch Lastkraftwagen erledigt werden. Die Belieferung der Landwirtschaft mit elektrischem Strom durch die Mühle steht einer Trennung beider Betriebsteile nicht entgegen, da insoweit durch den Eigentümer der Landwirtschaft — falls erforderlich — ein Vertrag mit dem Inhaber der Mühle abgeschlossen werden kann. Dasselbe gilt für die Wasserversorgung.

(REHG v. 4. Dez. 1936; 2 RB 207/35.)

⟨= REHG 3, 325.⟩

*

** **16.** §§ 1, 15 REG. Für die Frage, ob ein Hofeigentümer am 1. Okt. 1933 ehrbar war, sind die Vorgänge der letzten Jahre vor dem 1. Okt. 1933 in Betracht zu ziehen, aber auch sein Verhalten nach dem 1. Okt. 1933 zu berücksichtigen, wenn hierdurch sein Charakterbild ergänzt oder klargelegt wird.

Bei dem Grundbesitze des BeschwF. sind die sachlichen Voraussetzungen des Gesetzes für einen Erbhof gegeben. R. erfüllt auch die in den §§ 12—14 REG bezeichneten persönlichen Voraussetzungen eines Bauern. Nach den Erklärungen der Beteiligten muß auch angenommen werden, daß er fähig ist, seinen Hof ordnungsmäßig zu bewirtschaften (§ 15 Abs. 1 Satz 2 REG). Es bestehen lediglich Zweifel daran, ob R. auch „ehrbar" i. S. des § 15 Abs. 1 Satz 1 REG ist. Falls ihm bei Inkrafttreten des REG — 1. Okt. 1933 — die Ehrbarkeit gefehlt hätte, wäre sein Hof kein Erbhof geworden. Wer nicht ehrbar ist, ist nicht bauernfähig. Nur das Anwesen eines bauernfähigen Eigentümers kann Erbhof werden (§ 1 Abs. 1 Ziff. 2 REG).

Das EHG geht davon aus, daß das Verhalten des R. vor dem 1. Okt. 1933 bei Prüfung seiner Ehrbarkeit zu würdigen sei und sein späteres Verhalten nicht berücksichtigt werden dürfe, während der BeschwF. die Ansicht vertritt, daß sein beanstandetes Verhalten vom Dez. 1932 so weit zurückliege, daß es bei Feststellung der Bauernfähigkeit (für den Zeitpunkt des 1. Okt. 1933) nicht mehr ins Gewicht falle. Beide Auffassungen werden dem Sinn und Zweck des Gesetzes nicht gerecht und würden darauf hinauslaufen, daß nur eine am 1. Okt. 1933 oder unmittelbar zuvor begangene unehrenhafte Handlung die Ehrbarkeit nehmen könnte. In Wirklichkeit wird die Ehre häufig nicht durch einen Einzelfehltritt verloren. Sie ist vielmehr eine aus dem gesamten Verhalten des Menschen sich ergebende Eigenschaft, die nicht von Jahr zu Jahr gewonnen, verloren und wiedergewonnen wird. Ob sie vorhanden oder nicht vorhanden ist, muß deshalb in der Regel unter Zugrundelegung

eines längeren Zeitraums geprüft werden, wodurch nicht ausgeschlossen wird, daß auch durch eine Einzelhandlung (z. B. ein Verbrechen) die Ehrbarkeit für immer vorloren werden kann. Der Senat hat schon in einer früheren Entsch. (REHG. 1, 137 ff., 141 = JW. 1935, 1157 [3]) — von dieser Ansicht ausgehend — ausgesprochen, daß auch eine verjährte, also weiter zurückliegende strafbare Handlung, die festzustellende Ehrbarkeit beeinflussen kann. Die strafbare Handlung ist meist nur der Ausfluß der schon vorhandenen Unehrbarkeit. Ob eine früher begangene unehrenhafte Handlung noch am 1. Okt. 1933 nachwirkt und auch noch für diese Zeit die Ehrbarkeit nimmt, hängt davon ab, in welchem Maße diese Handlung gegen die Ehrauffassung der Standesgenossen verstoßen hat, inwieweit infolge des Zwischenverhaltens die frühere Verfehlung vergessen wurde und auch vergessen werden durfte und inwieweit nach dem späteren Verhalten auch eine innere Besserung angenommen werden kann. Aus diesen Ausführungen ergibt sich, daß für die Frage, ob eine Person am 1. Okt. 1933 ehrbar war oder nicht, fraglos die letzten Jahre v o r dem 1. Okt. 1933 — bei schwereren Verfehlungen auch noch frühere Jahre — in Betracht zu ziehen sind, daß außerdem aber auch ein n a ch dem 1. Okt. 1933 liegendes Verhalten jedenfalls dann berücksichtigt werden darf und muß, wenn aus einer vor dem 1. Okt. 1933 begangenen Handlung die Ehrbarkeit beurteilt werden soll und das spätere Verhalten das schon zuvor vorhandene Charakterbild ergänzt und vollends klarlegt oder aber auch eine günstigere Beurteilung des vorausgegangenen Verhaltens zuläßt. Das REG hat schon in früheren Entsch. (Entsch. v. 26. Nov. 1935 in der Sache 1 RB 686/34 und v. 28. Juli 1936, 1 RB 305/35 = JW. 1936, 3240 [9]) diesen Standpunkt vertreten. Im vorl. Falle hätte das EHG die nach dem 1. Okt. 1933 liegenden Vorfälle schon deshalb berücksichtigen dürfen — wenn die Prüfung nicht mit Rücksicht auf das für die Entsch. schon genügende übrige unehrenhafte Verhalten des BeschwF. überflüssig erscheint —, weil es die Bauernfähigkeit des BeschwF. ausdrücklich auch für die Zeit der Entsch. (5. Febr. 1935) feststellte.

Das EHG hat die von R. am 9. Dez. 1932 vorgenommenen Grundstücksbelastungen und das nachträgliche Verhalten des R. gegenüber der Genossenschaft zutreffend gewürdigt. Der Senat tritt den Ausführungen im Beschluß des EHG bei. Ein Aufsichtsratsmitglied einer Genossenschaft, das die Ausführung eines von ihm selbst mitgefaßten Beschlusses des Vorstands und Aufsichtsrats auf Sicherung der Guthaben der Genossenschaft, am Tage nach der Beschlußfassung in der Weise hintertreibt, daß es seinen gesamten Besitz aus reinem Eigennutz und in letzter Linie nur in der Absicht, die zu Recht bestehende Forderung der Genossenschaft nicht zu befriedigen und die Genossenschaft zu schädigen, mit Hypotheken von insgesamt 23 000 RM zugunsten seiner Angehörigen belastet, verstößt nicht nur gegen seine Pflichten als Aufsichtsratsmitglied der Genossenschaft und seine Mitgliedspflichten der Genossenschaft gegenüber, es verstößt auch gegen den wichtigen Grundsatz des Nationalsozialismus, daß Gemeinnutz vor Eigennutz geht u n d gegen die Ehrauffassung seiner Standesgenossen und aller sittlich denkenden Mitmenschen. Ein auf Grund des § 288 StGB. gegen R. eingeleitetes Strafverfahren wurde nach dem StraffreihG. eingestellt. Die Auffassung der Standesgenossen des R. dürfte am besten auch aus der Abstimmung der Mitglieder der Sparkasse L. hervorgehen, die den R. mit 56 (von 58) Stimmen nicht mehr für würdig erachteten, den Posten eines Rechners weiter zu versehen.

Trotz dieser höchst bedenklichen Machenschaften des R. vom 9. Dez. 1932 könnte bei Prüfung seiner Ehrbarkeit u. U. über diesen Fehltritt hinweggesehen werden, wenn man die Verfehlungen als einmalig betrachten und dem BeschwF. zugute halten würde, daß sein Verhalten vielleicht durch einen plötzlichen unüberlegten und fehlerhaften Entschluß bestimmt worden wäre. Aber gerade sein nachträgliches Verhalten, sein starrsinniges Beharren auf dem begangenen Unrecht und seine Versuche, durch Beschimpfung und Belastung verschiedener anderer mit der Sache befaßter oder auch nicht befaßter Persönlichkeiten die Aufmerksamkeit von seinem Fehltritt abzulenken und seine versteckte Drohung, durch die die Beteiligten von weiterem Vorgehen gegen ihn abgehalten werden sollten, kennzeichnen den BeschwF. als einen unehrenhaften Charakter und legen klar, daß nicht ein einmaliger Fehltritt vorliegt, sondern daß seine Handlungsweise durch niedrige Gesinnung bestimmt wurde. Als R. sah, daß die Genossenschaft sich nicht mit dem von ihm unternommenen Schritt v. 9. Dez. 1932 zufrieden gab, stellte er sein Verhalten nicht etwa um. Er setzte es vielmehr fort und suchte die Genossenschaft durch seine weiteren Maßnahmen, wie schon bisher, um ihr Guthaben zu bringen, er erhob gegen die angestrengte Klage auf Zahlung des zuvor unstrittigen Guthabens unbegründete Einwendungen, gab schließlich nach wiederholtem Drängen eine ungenügende Sicherung an dem geringwertigeren Grundstück. (Wird weiter ausgeführt.)

Die mit den Ehrbegriffen seiner Standesgenossen in erheblichem Widerspruch stehende Verfehlung des BeschwF. und die Fortsetzung seines unsittlichen eigennützigen Verhaltens rechtfertigt die Feststellung der Bauernunfähigkeit des BeschwF. Es entspricht nicht dem Sinn und Zwecke des REG, mit seinen Schutzbestimmungen dem BeschwF. behilflich zu sein, das von ihm begangene Unrecht zu behaupten und die Schädigung der Genossenschaft durchzuführen.

(REHG, 1. Sen., Beschl. v. 20. Nov. 1936, 1 RB 526/35.) ⟨= REHG. 3, 286.⟩

*

17. § 2 REG. Der Feststellung der Erbhofeigenschaft steht eine gewerbliche und für den landwirtschaftlichen Betrieb untragbare Verschuldung grundsätzlich nicht entgegen.

A. ist Eigentümer eines Anwesens, das beim Inkrafttreten des REG eine Größe von 8,29 ha hatte. Er hat außer Verbindlichkeiten gegenüber seinen Geschwistern aus der Gutsübernahme von noch 7500 RM eine Schuldenlast von etwa 19 600 RM. Sie rührt in der Hauptsache daraus her, daß er in den Jahren 1924 bis 1925 zwei neue Dreschsätze für den bereits von seinem Vater im Jahre 1915 eingerichteten Lohndruschbetrieb angeschafft hat.

Der Hof ist nicht in das gerichtliche Verzeichnis aufgenommen worden. Hiergegen hat der Eigentümer Einspruch eingelegt. Das AEG hat den Einspruch zurückgewiesen.

Das LEHG hat die Beschw. des KrBF zurückgewiesen.

Die weitere Beschw. des LBF ist begründet. Fast die ganze Fläche des jetzt durch Zukauf 9 ha großen Anwesens ist Kulturland und vermag unter Mitberücksichtigung des ebenfalls normalen Viehbestandes und der guten Beschaffenheit der Hofstelle den Unterhalt einer bäuerlichen Familie von sechs bis acht Köpfen sowie den Wirtschaftsablauf des Hofes auf die Dauer sicherzustellen (§ 2 REG).

Ob die vom Eigentümer betriebene Lohndrescherei und Lohnsägerei der Wirtschaft die Eigenschaft eines gemischten Betriebes verleiht, erscheint zweifelhaft. Es wäre der Fall, wenn der Gewerbebetrieb räumlich an die Hofstelle gebunden wäre und mit der Landwirtschaft auch wirtschaftlich eine organische Einheit bildete. Besteht aber die ganze Verbindung der beiden Betriebszweige — wie anscheinend hier — nur darin, daß die Dresch- und Sägemaschinen, solange sie keine Lohnarbeit verrichten, auf dem Hof untergebracht sind und bei Bedarf dort auch für die Zwecke der Landwirtschaft mitbenutzt werden, so ist die Verbindung eine so lose, daß man von zwei räumlich und wirtschaftlich selbständigen Betrieben, mithin von einem Doppelbetrieb sprechen kann, bei dem das Vorhandensein des Gewerbes die Erbhofeigenschaft überhaupt nicht in Frage stellen könnte.

Es bedarf diese Frage aber keiner näheren Untersuchung, weil selbst bei Annahme eines gemischten Betriebes das Überwiegen der Landwirtschaft festgestellt werden muß. Diese vermag auf die Dauer eine Familie zu ernähren, während das Gewerbe, dessen Erweiterung unter Inanspruchnahme von Kredit in der ungünstigen Zeit nach der Befestigung der Währung überhaupt ein verhängnisvoller Fehlgriff war, schwankende Erträge bringt und nach der Feststellung des Sachverständigen zwar den schweren Zinsendienst leistet, aber nicht einmal soviel abwirft, wie zur Bildung von Rücklagen für die Erneuerung

der Maschinen erforderlich wäre. Auch die Angabe des Eigentümers, daß sein gewerblicher Umsatz im Jahre 1934 6100 RM betragen habe, läßt bei Berücksichtigung der Verzinsung und Tilgung der Anlagewerte nicht auf einen dauernden Reinertrag von solchem Umfange schließen, daß er die Existenzgrundlage einer Familie bilden könnte.

Da hiernach die sachlichen Voraussetzungen der Erbhofeigenschaft gegeben sind, auch gegen die arische Abstammung und die Ehrbarkeit des Eigentümers keine Bedenken erhoben werden, bleibt die Frage zu prüfen, ob die Verschuldung des Hofes seine Anerkennung als Erbhof ausschließt. Das LEHG hat dies angenommen; der Senat vermag sich dem jedoch nicht anzuschließen.

Es ist daran festzuhalten, daß die Verschuldung eines Hofes der Feststellung seiner Erbhofeigenschaft grundsätzlich nicht entgegensteht. Nur in besonderen Fällen kann der Verschuldung eine Bedeutung zukommen, wenn sie nämlich darauf beruht, daß der Erbhof aus sich allein — trotz guter Bewirtschaftung — eine Familie nicht dauernd zu ernähren vermag oder wenn der gegenwärtige Eigentümer die Verschuldung durch schlechte Wirtschaft herbeigeführt hat. Im ersten Fall kann sie zur Verneinung der Ackernahrung, im zweiten Fall zur Verneinung der Wirtschafts- und damit der Bauernfähigkeit des Eigentümers führen. Unzutreffend ist aber die gelegentliche (z. B. JW. 1934, 2929) ausgesprochene Ansicht, daß eine Verschuldung regelmäßig schon auf einen dieser beiden Tatbestände hindeute. Dazu hat die Landwirtschaft zu schwere Zeiten und zuviel Angriffe eines bauernfeindlichen Wirtschaftssystems erdulden müssen, deren Folgen in Gestalt einer Verschuldung vielfach auch da anzutreffen sind, wo weder von einer fehlenden Ackernahrung noch von Wirtschaftsunfähigkeit des Betriebsinhabers gesprochen werden kann. Auch im vorl. Fall deutet die Verschuldung weder auf das eine noch auf das andere hin.

Abzulehnen ist endlich auch die Ansicht des LEHG, daß die Verschuldung schon immer dann zur Verneinung der Erbhofeigenschaft führen müsse, wenn sie aus einem Gewerbebetrieb herrühre und für den landwirtschaftlichen Betrieb untragbar sei. Aus dem Zweck des Gesetzes läßt sich diese Schlußfolgerung nicht herleiten. Wie auch das LEHG betont, will das REG grundsätzlich alle Besitzungen erfassen und unter seinen besonderen Schutz stellen, die nach ihrer Größe und Beschaffenheit eine mittlere Bauernfamilie auf die Dauer tragen können; es bezweckt den Schutz des Bauerntums. Aus diesem Zweck folgt aber nicht die Versagung des Schutzes in einem Falle wie dem vorliegenden. Der Hof gehört hier einer Familie, die mit dem Grund und Boden verwurzelt ist und eine bäuerliche Einstellung zu ihm hat. Dies beweist schon die Tatsache, daß sie das Land zum großen Teil durch Rodung und Entwässerung erst kulturfähig gemacht hat. Wenn dann im Jahre 1915 der Vater des jetzigen Eigentümers einen Lohndruschbetrieb eingerichtet hat, um seinen sechs Söhnen noch eine weitere Existenzgrundlage zu schaffen, so entsprach auch dies einer bäuerlichen Einstellung, ebenso der spätere Versuch des jetzigen Eigentümers, diesen Nebenerwerb durch den Ankauf neuer Maschinen zu erweitern. Daß diese Maßnahme die hohe Verschuldung herbeigeführt hat, ist offenbar mit auf die ungünstigen wirtschaftlichen Verhältnisse, insbes. die drückende Zinshöhe in den Jahren nach der Befestigung der Währung und die in den folgenden Jahren einsetzende allgemeine Not der Landwirtschaft zurückzuführen. Es wäre unbillig und läge nicht im Sinne des Gesetzgebers, unter solchen Umständen den Schutz des REG zu versagen. Dieses will den Bauer nicht nur für die Zukunft durch das Belastungsverbot vor den Gefahren einer nicht betriebsbedingten Verschuldung schützen, sondern es will ihn, wenn er dessen würdig ist, auch davor schützen, wegen einer verfehlten Maßnahme aus der Zeit eines zu überwindenden Wirtschaftssystems Haus und Hof zu verlieren. Der Senat findet deshalb keine Veranlassung, im vorliegenden Fall von seiner bisherigen Rspr. (vgl. insbes. den Beschl. v. 19. Okt. 1934, 2 RB 420/34: JW. 1935, 601[1]; RdRN. 1934, 605; Vogels-Hopp, zu § 2 S. 41) abzugehen.

(REHG, 2. Sen., Beschl. v. 19. Aug. 1936, 2 RB 879/35.)

<= REHG 3, 225.>

** **18.** § 7 REG; § 5 DV II z. REG.

1. In § 7 REG. ist das Erfordernis der Wirtschaftseinheit aufgestellt: Ein unbebautes oder bebautes Grundstück gehört dann zum Erbhof, wenn es in einer auf die Dauer berechneten Weise in dessen Wirtschaftseinheit eingefügt ist.

2. Bei einem vom Bauern in der Nachbargemeinde erworbenen Wohnhause, das ihm in der Zeit nach der Übergabe des Erbhofes eine eigene, selbständige Heimstätte sein soll, kann demnach die Zugehörigkeit zur Wirtschaftseinheit des Erbhofes zu verneinen sein.

Das Anwesen Haus-Nr. 132 in H. von 29,384 ha Größe ist teils Miteigentum der Eheleute Christian und Maria K., teils Eigentum des Ehemanns K. allein. Die Eheleute K. haben 10 Kinder. Zu dem Teilbesitz, dessen Miteigentümer die Eheleute sind, gehört auch das Wohnhaus Nr. 145 in St. mit Schupfe, Holzschuppen und Hofraum nebst Garten in Gesamtgröße von 0,485 ha. Dieses Haus haben die Eheleute K. im Jahre 1929 käuflich erworben. Das Anwesen Nr. 132 wird seit 1929 von dem verheirateten Sohn Anton von der Hofstelle Nr. 132 aus bewirtschaftet. Ein Übergabevertrag ist nicht geschlossen. Die Eheleute Christian und Maria K. bewohnen das Haus in St.

Der Gesamtbesitz einschließlich des Hauses Nr. 145 in St. ist in das gerichtliche Verzeichnis der für die Erbhöferolle vorgesehenen Höfe eingetragen worden. Hiergegen hat der Ehemann K. Einspruch eingelegt. Er hat vorgebracht, er habe das Anwesen Haus-Nr. 132 im Jahre 1929 seinem Sohn Anton zur Bewirtschaftung überlassen; das sei als eine ständige Verpachtung anzusehen, keinesfalls könne das Wohnhaus Nr. 145 nebst Zubehör zum Erbhof gezogen werden, weil es „mit dem Erbhof nichts zu tun habe".

Das AEG hat ausgesprochen, Wohnhaus Nr. 145 in St. und der dazugehörende Garten gehörten nicht zum Erbhof der Eheleute Christian und Maria K., im übrigen werde der Einspruch des Ehemanns K. verworfen. Es hat ausgeführt: Die Bewirtschaftung des Anwesens sei zwar dem Sohn überlassen, das bedeute aber keine Verpachtung; die Besitzung sei also Erbhof. Das Haus Nr. 145 in St. mit dem Garten diene jedoch nicht den Zwecken des Erbhofes und gehöre nicht zu diesem.

Hiergegen hat der KrBF sofortige Beschw. eingelegt und vorgebracht: Das Wohnhaus Nr. 145 gehöre zu dem Erbhof: eine ordentliche Übergabe des Anwesens sei zwar noch nicht erfolgt; der Ehemann K. habe den Hof aber bereits seit 5 Jahren Anton K. zur Bewirtschaftung überlassen; die Bewirtschaftung des Anwesens und die Unterhaltung der Eheleute K. erfolgten aber wie bei einem übergebenen Anwesen; die Eltern K. wohnten in dem Haus Nr. 145 wie Austragsbauern; das Haus stelle deshalb das Pfründehaus dar; die Altenteiler seien zwar früher auf der Hofstelle Nr. 132 untergebracht worden; die Austragsstube sei aber seit langen Jahren in eine Küche umgebaut; wenn das auch wieder geändert werden könne, so sei es doch vorerst nicht möglich, die Übergeber auf der Hofstelle unterzubringen; bei der künftigen Übergabe könne der Ehemann K. sich das Nießbrauchsrecht an diesem Wohnhaus Nr. 145 sichern; wenn dieses heute schon freigegeben wäre, so würde das bei der künftigen Übergabe zu einer starken Belastung des Hofes führen; die Frage könne also erst gelöst werden, wenn die Übergabe an den Sohn ordnungsmäßig vollzogen werde; solange der Eigentümer eine solche Übergabe aus Abneigung gegen seine Schwiegertochter nicht vornähme, könne das Haus nicht abgetrennt werden.

Der Ehemann K. hat der Beschw. widersprochen und vorgebracht: Das Haus in St. habe er 1929 erworben, um, wenn er den Hof seinem Sohn übergebe, eine selbständige freie Wohnstätte zu haben. Das Haus habe kein zum Hof gehörendes Pfründehaus darstellen sollen, sondern eine selbständige Existenz. Im Allgäu seien die zweiten Wohnhäuser, die vor nicht langer Zeit und nicht zu Austragszwecken gekauft seien, regelmäßig nicht zum Erbhof gerechnet worden.

Das EHG. hat den angefochtenen Beschluß insoweit aufgehoben, als er die Erbhofeigenschaft des Hauses Nr. 145 verneint. Es hat festgestellt, daß das Haus Nr. 145 zum Erbhof gehöre, und den Einspruch des Ehemanns K. auch insoweit zurückgewiesen. Es hat ausgeführt: Die Orte H. und St. seien nur ½ km voneinander entfernt; deshalb stehe der Bewirtschaftung des Hauses Nr. 145 von der Hofstelle aus nichts entgegen, zumal der Bauer selbst das Haus bewohne; deshalb gehöre das Haus zum Erbhof.

Gegen diesen Beschluß richtet sich die sofortige weitere Beschw. des Ehemanns K. Er hat unter Wiederholung seines früheren Vorbringens beantragt, den angefochtenen Beschluß aufzuheben und festzustellen, daß das Haus Nr. 145 nebst Garten nicht zum Erbhof Haus Nr. 132 gehöre.

Der Bezirks- und der LBF befürworten den Antrag: weil das Haus Nr. 145 im Jahre 1929 zu dem Zweck gekauft sei, um später einem der vielen Kinder eine Heimat zu geben, und nicht, um ein Pfründehaus zu haben, sei der Antrag des Ehemanns K. begründet; durch den Zukauf des Hauses sei noch keine Verbindung mit dem Hofe zustande gekommen.

Die weitere Beschw. ist begründet.

Nach § 7 REG gehören zum Erbhof die Grundstücke des Eigentümers, die regelmäßig von der Hofstelle aus bewirtschaftet werden; im übrigen setzt auch die Zugehörigkeit zum Ehegattenerbhof nach § 5 DV. II z. REG, der hier vorliegt, die Bewirtschaftung von der Hofstelle voraus. In § 7 REG ist das Erfordernis der Wirtschaftseinheit aufgestellt. Ein unbebautes oder bebautes Grundstück gehört dann zum Erbhof, wenn es in einer auf die Dauer berechneten Weise in dessen Wirtschaftseinheit eingefügt ist. Zu einer solchen Eingliederung kann, wenn sie tatsächlich und rechtlich möglich ist, schon der beim Erwerb bestehende oder später gefaßte Wille des Eigentümers genügen. Andererseits ist nicht nur der Wille, die kraft Gesetzes eintretende Erbhofeigenschaft abzulehnen, stets unbeachtlich, sondern auch der Wille, das Grundstück nicht in die Wirtschaftseinheit einzugliedern, dann unerheblich, wenn er zu den Taten und Worten des Eigentümers in offenem Widerspruch steht. Für das Haus Nr. 145 nebst Garten kommt nur eine Eingliederung als Altenteilerwohnung in Frage, nicht etwa eine solche als Wohnung des wirtschaftenden Eigentümers und damit als Wirtschaftsmittelpunkt. Denn die Besitzung wird nach wie vor und allein von der Hofstelle Nr. 132 aus bewirtschaftet. Zum Wohnhaus des wirtschaftenden Eigentümers würde das Haus Nr. 145 auch nicht geeignet sein, weil es von der übrigen Hofstelle entfernt in einer Nachbargemeinde liegt. Die Entfernung mag dagegen nicht so groß sein, daß sie eine Naturalverpflegung dort wohnender Altenteiler von der Hofstelle aus verhindert. Diese vom EHG getroffene Feststellung begründet aber nur die Möglichkeit der Erbhofzugehörigkeit, noch nicht aber diese selbst. — Das Haus Nr. 145 nebst Garten ist nicht durch tatsächliche Maßnahmen in die Wirtschaftseinheit des Erbhofes eingegliedert worden. Die Eigentümer bewohnen es mit ihrem noch zu Hause befindlichen Kinde und beziehen dort den Unterhalt aus den Erträgnissen ihres Hofes, während sie die Bewirtschaftung des Hofes ihrem Sohn Anton überlassen haben. Hierdurch kann aber nur bei äußerer Betrachtung der Eindruck entstehen, daß das Haus als Altenteilerwohnung des Hofes genutzt werde. Die Eigentümer haben noch keinen Übergabevertrag mit ihrem Sohn abgeschlossen. Es steht nicht etwa nur noch aus äußeren Gründen die formgerechte Niederlegung eines Übergabevertrages aus, über dessen Abschluß und Inhalt sich die Beteiligten völlig einig wären und der auch praktisch schon vollzogen wäre. Die Eigentümer haben sich vielmehr — nach der Äußerung des KrBF — aus Abneigung gegen die Ehefrau ihres Sohnes noch nicht bereitfinden lassen, sich zu binden und einen Übergabevertrag mit Altenteilsvereinbarungen abzuschließen. Es mag für den Hof von Vorteil sein, daß die Eigentümer in dem Haus wohnen und deshalb keinen Raum auf der Hofstelle Nr. 132 für sich in Anspruch nehmen. Daraus folgt aber noch nicht, daß das Haus dem Erbhof dient und als Altenteilerhaus zu ihm gehört; derselbe Vorteil würde sich einstellen, wenn etwa die Eigentümer in einer entfernten Stadt ein Haus erworben und bezogen hätten, das schon nach seiner Lage und Einrichtung nicht als Altenteilerhaus in Frage kommen könnte. Die Sachlage erzwingt und rechtfertigt also nicht die Annahme, daß das Haus tatsächlich als Altenteilerhaus in die Wirtschaftseinheit eingegliedert ist. Sie läßt auch nicht einen hierauf gerichteten Willen der Eigentümer erkennen. Die Eigentümer haben vielmehr einen solchen Willen nie gehabt. Die Austragsstube des Hofes, die von alters her von Altenteilern benutzt ist, ist zwar in eine Küche umgestaltet. Das bot aber noch keinen Grund, ein immerhin wertvolles Haus in der Nachbargemeinde zu erwerben und den Hof mit ihm als einem besonderen Altenteilerhaus auszustatten. Die Umgestaltung der Austragsstube kann, wie auch der KrBF anerkennt, jederzeit rückgängig gemacht werden, und zwar mit geringen und für den großen und guten Hof leicht tragbaren Aufwendungen; jedenfalls bietet das Haus des Anwesens Nr. 132, auf dem früher die Altenteiler mitgelebt haben und die jetzigen Eigentümer zehn Kinder großgezogen haben, genügend Raum auch für Altenteiler. Die Eigentümer haben denn auch das Haus nicht als eine notwendige Ergänzung für ihren Hof erworben. Sie wollten es vielmehr, wenn sie die Bewirtschaftung des Anwesens ihrem Sohn überließen, mit ihrem noch zu Hause befindlichen Kind bewohnen und es später einem ihrer Kinder als Heim hinterlassen. Es sollte für sie und demnächst für eins ihrer Kinder eine eigene selbständige Heimstätte sein. Wenn sie vor dem 1. Okt. 1933, also auch unbeeinflußt von den Bestimmungen des REG, den Hof ihrem Sohn Anton durch Übergabevertrag übertragen hätten, so würden sie nicht das Haus Nr. 145 nebst Garten mitübertragen und sich dessen Benutzung als Altenteilerwohnung vorbehalten haben; sie würden vielmehr das Haus nebst Garten als ihr Eigentum behalten haben.

Hiernach muß mit dem AEG und dem LBF die Erbhofzugehörigkeit des Hauses Nr. 145 nebst Garten verneint werden. Der Beschluß des EHG war deshalb aufzuheben und die Entsch. des AEG im Ergebnis wiederherzustellen. Der feststellende Ausspruch des anerbengerichtlichen Beschlusses kann bestehen bleiben, obwohl damals nur ein Einspruchsverfahren vorlag. Denn der Eigentümer hat vor dem REG den Feststellungsantrag gestellt und dessen Verbindung mit dem Einspruchsverfahren war zulässig.

(RErbhGer., 2. Sen., Beschl. v. 16. Okt. 1936, 2 RB 494/35.) ⟨= REHG. 3, 303.⟩

*

** **19.** §§ 7, 10, 17, 22 REG. Grundstücke eines Erbhofes, die am 1. Okt. 1933 aus wichtigem Grunde vorübergehend von der Hofstelle eines anderen Erbhofes aus bewirtschaftet worden sind, gehören zur Wirtschaftseinheit des Erbhofes, von dessen Hofstelle aus sie regelmäßig und von jeher bewirtschaftet worden sind.

Der BeschwF. Johannes H. ist Eigentümer des im Grundbuch Bl. 8 verzeichneten Erbhofes H., der ihm durch den Tod seiner Mutter im Jahre 1934 angefallen ist. Im Jahre 1931 hat der BeschwF., der damals den H.-Hof zusammen mit seiner Mutter bewirtschaftete, ein Wiesengrundstück, die Ellerkampswiese, Blatt 266, käuflich erworben; er ist als Eigentümer dieser Wiese eingetragen worden. Im Jahre 1932 hat der BeschwF. den N.-Hof, Blatt 102, käuflich erworben und ist als Eigentümer desselben eingetragen worden. Der größte Teil des zu dem N.-Hof gehörenden Kulturlandes ist verpachtet, ebenso das Hauptwohnhaus. Der Rest des N.-Hofes wird seit 1932 von dem H.-Hof aus bewirtschaftet.

Der BeschwF. hat beantragt, festzustellen, daß die Blatt 102 und Blatt 266 eingetragenen Grundstücke bei Lebzeiten seiner Mutter, der am 9. Juni 1934 verstorbenen Witwe H., keinen selbständigen Erbhof bildeten, und daß diese Grundstücke jetzt Teile des bisher der Mutter gehörenden Hofes Blatt 8 seien, der mit dem Ableben der Mutter auf ihn übergegangen sei. Die im Grundbuch Blatt 266 eingetragene Ellerkampswiese sei 1931 für die Zwecke des H.-Hofes erworben und von dort aus bewirtschaftet worden.

Das AEG hat den Antrag des Eigentümers zurückgewiesen. Es geht davon aus, daß der H.-Hof und der N.-Hof bislang zwei selbständige Höfe gewesen seien und auch jetzt noch seien, da das Besitztum N. — ebenso wie der H.-Hof — eine Ackernahrung biete, nicht ständig verpachtet sei und beide Besitzungen am 1. Okt. 1933 verschiedenen Eigentümern gehört hätten. Es hat ferner erklärt, daß die Ellerkampswiese Bestandteil des N.-Hofes sei.

Ein Gläubiger des H. hat beantragt, festzustellen, ob die Blatt 102 eingetragene Besitzung am 1. Okt. 1933 ein selbständiger Erbhof geworden sei, hilfsweise, ob und eventuell inwieweit diese Grundstücke zum Erbhof Bl. 8 gehören.

Das AEG hat festgestellt, daß der Blatt 102 eingetragene Grundbesitz einen selbständigen Erbhof bilde, zu dem auch der Blatt 266 verzeichnete Grundbesitz gehöre.

Johannes H. hat gegen beide Beschlüsse sofortige Beschw. eingelegt.

Das LEHG hat beide Beschw. miteinander verbunden und festgestellt, daß der Blatt 102 eingetragene Grundbesitz am 1. Okt. 1933 Erbhof geworden und der Blatt 266 verzeichnete Grundbesitz mit dem Erwerb des Blatt 8 eingetragenen Erbhofes durch Johannes H. Bestandteil dieses Erbhofes geworden sei.

Gegen diesen Beschluß hat Johannes H. sofortige weitere Beschw. eingelegt mit dem Antrage, festzustellen, daß die Blatt 102 auf seinen Namen eingetragenen Grundstücke am 1. Okt. 1933 keinen selbständigen Erbhof bildeten, und daß diese Grundstücke jetzt Teile des Blatt 8 eingetragenen, auf ihn nach dem Ableben seiner Mutter übergegangenen Grundbesitzes bildeten, eventuell festzustellen, daß die Blatt 102 vermerkten Parzellen am 1. Okt. 1933 nicht mehr regelmäßig von der Hofstelle N., sondern regelmäßig von der Hofstelle H. aus bewirtschaftet worden seien und auch jetzt noch bewirtschaftet würden, und daß demgemäß diese Parzellen nicht mehr Teile des N.-Hofes seien, sondern seit dem Übergang des H.-Hofes auf Johannes H. Teile dieses Erbhofes geworden seien.

Die weitere Beschw. ist unbegründet. Wenn der H.-Hof und der N.-Hof am 1. Okt. 1933 ein jeder für sich alle Voraussetzungen für die Erbhofeigenschaft erfüllten, so sind sie am 1. Okt. 1933 Erbhöfe geworden. Das ist der Fall.

Abzulehnen ist die Ansicht des BeschwF., daß wirtschaftlich zusammenhängender Grundbesitz, der zum Teil auf den Namen seiner Mutter, zum Teil auf seinen Namen am 1. Okt. 1933 grundbuchmäßig eingetragen gewesen sei, bei der Prüfung der Erbhofeigenschaft zusammenzurechnen sei. Das Gesetz geht grundsätzlich von dem Alleineigentum am Erbhof aus (§ 17 REG). Daneben hat es ausnahmsweise, um das Anwendungsgebiet des Gesetzes zu erweitern, den in der Hand von Ehegatten befindlichen oder zu einer fortgesetzten Gütergemeinschaft gehörenden Höfen Erbhofeigenschaft beigelegt (§ 62 DV I; § 5 DV II; § 1 DV III). Eine weitere Durchbrechung des Grundsatzes des Alleineigentums ist im Gesetz nicht vorgesehen. Daher können Grundstücke, die am 1. Okt. 1933 Eigentum teils des Hofeigentümers, teils des Anerben waren, bei der Prüfung der Erbhofeigenschaft nicht zusammengerechnet werden.

Hinsichtlich der Blatt 266 eingetragenen Ellerkampswiese ist dem LEHG darin beizutreten, daß sie Bestandteil des H.-Hofes und nicht des N.-Hofes ist. Sie wird seit 1931 von der Hofstelle des Besitztums H. aus bewirtschaftet; trotzdem ist sie am 1. Okt. 1933 noch nicht Bestandteil des H.-Hofes geworden, weil sie nicht der damaligen Eigentümerin des Besitztums H. — der Witwe H. — gehörte (§ 7 REG), sondern dem Anerben Johannes H. Zum N.-Hof gehörte sie am 1. Okt. 1933 nicht, weil sie von dessen Hofstelle aus niemals bewirtschaftet worden ist, und auch nichts dafür vorliegt, daß ihre Einbeziehung in die Wirtschaftseinheit des N.-Hofes in Zukunft in Aussicht genommen ist (§ 7 REG). Erst mit dem Erwerb des H.-Hofes durch den BeschwF. nach dem Ableben seiner Mutter ist die Ellerkampswiese Bestandteil des Besitztums H. geworden, zumal davon auszugehen ist, daß die bislang erfolgte Bewirtschaftung dieser Wiese von der Hofstelle H. aus auch in Zukunft fortgesetzt werden soll.

Anders liegt jedoch der Sachverhalt hinsichtlich der zum Besitztum N. gehörenden Grundstücke. Am 1. Okt. 1933 stand der N.-Hof im Eigentum des Johannes H., während das Besitztum H. der damals noch lebenden Witwe H. gehörte. Beide Höfe sind am 1. Okt. 1933 Erbhöfe geworden. Nach der Ansicht des BeschwF. soll der N.-Hof entweder ganz oder doch mit einzelnen Grundstücken Bestandteil des H.-Hofes sein. Dieser Standpunkt des BeschwF. ist jedoch im Einklang mit der Stellungnahme des LEHG abzulehnen. Die vom N.-Hof stammenden Grundstücke bilden nach wie vor mit der Hofstelle desselben Hofes eine Wirtschaftseinheit (§ 7 REG). Bei dem N.-Hof handelt es sich um einen alten Familienbesitz, eine sogenannte „Vollerbenstelle", die von jeher eine selbständige Wirtschaftseinheit gewesen ist. Die zu ihm gehörenden Grundstücke sind immer von der Hofstelle N. aus bewirtschaftet worden, bis der Vorbesitzer N. einen Teil der Ländereien verpachtet hat. Die Hofstelle des Besitztums N. reicht auch heute noch für die Bewirtschaftung sämtlicher zum N.-Hof gehörenden Ländereien aus. Eine Stillegung der Hofstelle N. ist nicht erfolgt; vielmehr können die zur Besitzung N. gehörenden Grundstücke jederzeit wieder von der Hofstelle N. aus in Bewirtschaftung genommen werden.

An dieser bislang bestehenden selbständigen Wirtschaftseinheit des N.-Hofes hat sich nach ihrem Erwerb durch den BeschwF. nichts geändert. Durch die Bewirtschaftung N.scher Grundstücke von der Hofstelle H. aus sind diese aus der Wirtschaftseinheit des N.-Hofes nicht ausgeschieden. Diese Art der Bewirtschaftung ist — von der Geschlechterfolge aus gesehen — nur ein regelwidriger und daher vorübergehender Zustand, der auf persönlichen Gründen beruht. Sie war deswegen geboten, weil der Eigentümer des N.-Hofes — der BeschwF. — zugleich Anerbe des H.-Hofes war und die tatsächliche Wirtschaftsführung des Besitztums H. angesichts des Alters der Eigentümerin bereits seit längerer Zeit in seinen Händen lag. Gegen eine regelmäßige Bewirtschaftung der N.schen Grundstücke vom H.-Hof aus spricht zudem, daß die Gebäude des Besitztums H. zur Mitbewirtschaftung der N.schen Ländereien nicht ausreichen; denn nach seinem eigenen Vorbringen benutzt der BeschwF. zur Bewirtschaftung der zur Besitzung N. gehörenden Ländereien einen Teil der auf der Hofstelle N. stehenden Gebäude. Die nicht verpachteten Grundstücke des Besitztums N. gehören also nach wie vor zu der Wirtschaftseinheit des N.-Hofes.

Dasselbe gilt für die verpachteten Ländereien des N.-Hofes. (Wird ausgeführt.)

(REHG v. 10. Nov. 1936; 2 RB 1381/35.)

⟨= REHG 3, 314.⟩

*

** **20.** § 10 REG. Ein Feststellungsantrag aus § 10 REG ist nach Durchführung des Anlegungsverfahrens nur zulässig, wenn er keinen Mißbrauch des Antragsrechts bedeutet.

Der Eigentümer W. hat gegen die Aufnahme des Besitztums in das gerichtliche Verzeichnis Einspruch eingelegt mit der Begründung, daß eine Ackernahrung nicht vorliege und er daher auf Nebenverdienst aus Lohnfuhren und aus seiner Gastwirtschaft angewiesen sei.

Das AEG hat durch Beschl. v. 4. Juli 1934 festgestellt, daß das Anwesen kein Erbhof sei. Es hält eine Ackernahrung nicht für vorliegend. Das EHG Nürnberg hat auf die Beschw. des KrBF durch Beschl. v. 31. Okt. 1934 unter Aufhebung der anerbengerichtlichen Entsch. die Erbhofeigenschaft des Anwesens bejaht. Dieser Beschluß ist dem KrBF am 23. Nov., dem Eigentümer am 24. Nov. 1934 zugestellt worden.

In einer Eingabe, die beim EHG Nürnberg am 27. Febr. 1935 eingegangen ist, hat der Eigentümer um nochmalige Prüfung seiner Erbhofsache gebeten und den Antrag gestellt, festzustellen, daß sein Anwesen mangels einer Ackernahrung kein Erbhof sei.

Das AEG hat durch Beschl. v. 10. Mai 1935 festgestellt, daß das Anwesen kein Erbhof sei. Es hat mit Rücksicht auf die Bodenbeschaffenheit das Vorhandensein einer Ackernahrung verneint und hält die Einnahmen aus Lohnfuhrwerk, Gastwirt-

schaft und Krämerei für erforderlich, um die Rentabilität des Betriebes sicherzustellen.

Das EHG Nürnberg hat auf die Beschw. des KrBF durch Beschl. v. 23. Aug. 1935 unter Aufhebung der anerbengerichtlichen Entsch. den Antrag des Eigentümers, daß sein Anwesen kein Erbhof sei, als unzulässig zurückgewiesen. Es ist der Ansicht, daß der Eigentümer nach rechtskräftigem Abschluß des Anlegungsverfahrens nicht erneut bei unveränderter Sachlage bei dem AEG die Nachprüfung der Erbhofeigenschaft beantragen könne.

Gegen diesen Beschluß hat der Eigentümer sofortige weitere Beschw. eingelegt mit dem Antrage, unter Aufhebung der Entsch. des EHG festzustellen, daß sein Anwesen kein Erbhof sei. Vorsorglich hat er beantragt, die eingelegte Beschw. als Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Einlegung der sofortigen weiteren Beschw. gegen den Beschluß des EHG Nürnberg v. 31. Okt. 1934 zu behandeln.

Die sofortige weitere Beschw. ist zulässig (§ 49 Abs. 4 REG), da zwei voneinander abweichende Vorentscheidungen vorliegen; denn das AEG hat die Erbhofeigenschaft verneint, während das EHG das von dem Eigentümer in Gang gebrachte Feststellungsverfahren überhaupt für unzulässig erachtet hat.

Der Ansicht des EHG, daß die rechtskräftige Entsch. im Anlegungsverfahren durch den Beschl. v. 31. Okt. 1934 eine erneute Nachprüfung der Erbhofeigenschaft im Feststellungsverfahren verhindere, kann in dieser allgemeinen Form nicht zugestimmt werden. Dem steht der Beschl. des REHG v. 6. Febr. 1935 (REHG 1, 125 = JW. 1935, 1500 [18]), auf den sich das EHG beruft, nicht entgegen. In diesem Beschluß wird es lediglich für unzweckmäßig erklärt, wenn der Eigentümer, der das AEG durch Einspruch veranlaßt hat, die Erbhofeigenschaft im Einspruchsverfahren zu prüfen, dieselbe Prüfung unmittelbar danach nochmals im Feststellungsverfahren verlangen könne, ohne besondere Umstände für die nochmalige Anrufung darzutun (REHG 1, 317 = JW. 1935, 3225 [13]). Dabei ändert es an dem Charakter des Anlegungsverfahrens nichts, wenn das AEG auf den Einspruch hin die Nichterbhofeigenschaft des Anwesens festgestellt hat und das EHG in seiner Beschlußformel vom 31. Okt. 1934 zum Ausdruck gebracht hat, daß es das Anwesen als Erbhof ansehe. Insoweit handelt es sich lediglich um eine unrichtige Fassung der Beschlußformeln, da das AEG und das EHG — wie aus der Begründung ihrer Entsch. hervorgeht — keine Feststellung im Feststellungsverfahren treffen, sondern nur über den von dem Eigentümer gegen die Aufnahme seines Anwesens in das gerichtliche Verzeichnis eingelegten Einspruch entscheiden wollten (REHG 2, 175 = JW. 1936, 1852 [30]). Dafür, daß mit dem Einspruch ein Feststellungsverfahren verbunden werden sollte, fehlt es an jedem Anhalt, da weder der Eigentümer bei Anbringung des Einspruchs, noch der KrBF bei Einlegung der sofortigen Beschw. einen dahingehenden Antrag gestellt haben und auch die Begründung der Beschlüsse des AEG und des EHG nicht erkennen läßt, daß außer über den Einspruch noch über einen etwa mit ihm verbundenen Feststellungsantrag entschieden werden sollte. Die Entsch. des AEG v. 4. Juli 1934 und die des EHG v. 31. Okt. 1934 sind also im Anlegungsverfahren ergangen, während der Beschl. des AEG v. 10. Mai 1935 und der des EHG v. 23. Aug. 1935 das von dem Eigentümer nach Abschluß des Anlegungsverfahrens in Gang gebrachte Feststellungsverfahren betreffen. Das Anlegungsverfahren und das Feststellungsverfahren sind zwei grundsätzlich verschiedene Verfahrensarten. Die Prüfung der Voraussetzungen der Erbhofeigenschaft erfolgt aber in beiden Verfahren in gleicher Weise. Nach Abschluß des Einspruchsverfahrens kann daher ein Feststellungsantrag, der denselben Sachverhalt zum Gegenstand hat, einen Mißbrauch des Antragsrechts darstellen (REHG 1, 317 = JW. 1935, 3225 [13]; REHG 2, 357 = JW. 1936, 2718 [19]; REHG 3, 81 = JW. 1936, 2716 [17]). Ein Feststellungsantrag aus § 10 REG ist somit nach Durchführung des Anlegungsverfahrens nur zulässig, wenn er keinen Mißbrauch des Antragsrechts bedeutet. Ein derartiger Mißbrauch liegt hier nicht vor. Das EHG ist in seiner Entsch. insofern von unzutreffenden Voraussetzungen ausgegangen, als es wesentliche tatsächliche Verhältnisse nicht beachtet hat. Daß in der Tat unter Umständen ein Bedürfnis für die Einleitung des Feststellungsverfahrens auch dann besteht, wenn bereits im Einspruchsverfahren AEG und EHG die Voraussetzungen für die Erbhofeigenschaft des Besitztums geprüft haben, erweist der vorl. Fall, der es nicht ganz ausgeschlossen erscheinen läßt, daß das EHG nur auf Grund unzutreffender Voraussetzungen zur Bejahung der Frage der Ackernahrung gelangt ist.

(REHG v. 4. Dez. 1936; 2 RB 1815/35.)

⟨= REHG 3, 337.⟩

*

**21. §§ 20, 21 Abs. 5, 22, 25 Abs. 3 u. 4, 37 Abs. 3 REG; §§ 11, 62 Abs. 2 DV I; § 5 Abs. 2 DV II; § 20 FGG.; §§ 2346, 2348 BGB.

1. Zum Anerben eines Ehegattenerbhofes kann letztwillig eingesetzt oder bestimmt werden, wer nach dem REG als Anerbe des einen oder des anderen Ehegatten berufen wäre oder bestimmt werden könnte. Diese Grundsätze gelten auch für die Genehmigung der Übertragung des Erbhofes unter Lebenden im Wege des Übergabevertrags.

2. Anerben der 4. Ordnung sind die Töchter schlechthin, gleichgültig, ob sie ehelich oder unehelich sind. Zum Anerben des Ehegattenerbhofes kann also auch eine uneheliche Tochter der Ehefrau (Miteigentümerin des Hofes) bestimmt werden.

3. Ein Anerbe, der bereits einen Erbhof besitzt, scheidet erst dann als Anerbe aus, wenn er zur Nachfolge in den (2.) Hof berufen wird. Vor diesem Zeitpunkt kann er auch das ihm nach § 22 Abs. 2 REG zustehende Wahlrecht nicht ausüben.

4. Da es beim Ehegattenerbhof den Ehegatten völlig freisteht, ob sie der Verwandtenseite des Mannes oder der der Ehefrau den Hof übertragen wollen, wird ein Anerbe der nicht berücksichtigten Verwandtenseite durch die Wahl der anderen Seite in seinem Rechte nicht verletzt; er kann daher gegen die Genehmigung der Übergabe keine Beschwerde einlegen.

Die Eheleute Xaver und Kreszenz G., die in allgemeiner Gütergemeinschaft leben, wollen ihren Erbhof an die voreheliche Tochter der Frau G., Kreszenz E., jetzt verh. F., übergeben. Die Eheleute G. haben keine gemeinsamen Kinder. Die Ehefrau G. hat drei uneheliche Kinder in die Ehe gebracht, und zwar außer der Frau Kreszenz F. noch eine jetzt verh. Tochter Therese D. und einen Sohn Anton E., der schon im Besitze eines Erbhofes ist und auf die Nachfolge in den G.schen Erbhof formlos verzichtet hat. An nächsten männlichen Verwandten des Ehemannes G., von dem der Hof stammt, sind noch ein Bruder, der seinen eigenen Erbhof schon an seinen jüngsten Sohn übergeben hat, ferner Söhne weiterer Geschwister vorhanden. Der Sohn einer verstorbenen Schwester ist selbst im Besitze eines Erbhofes. Von den Geschwistersöhnen widersprach lediglich der Sohn eines verstorbenen Bruders, der Bauarbeiter Josef G., der Hofübergabe an Frau Kreszenz F. Josef G. berief sich darauf, daß ihm seinerzeit der Hof schon versprochen gewesen sei, daß sein eigener Vater seinen Erbhof mit Rücksicht auf dieses Versprechen seinem (des Josef G.) Bruder übergeben habe, während er selbst bei Kenntnis der Absichten des Onkels den väterlichen Hof erhalten hätte.

Das AEG hat die Hofübergabe genehmigt.

Auf die sofortige Beschwerde des Josef G. hat das EHG den Beschluß des AEG aufgehoben und die Sache zur nochmaligen Verhandlung und Entsch. zurückverwiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, das AEG sei von der unrichtigen Meinung ausgegangen, daß die uneheliche Tochter der

Frau G. (Kreszenz F.) gemäß § 21 Abs. 7 REG den Vorrang vor Josef G. habe; infolge dieser falschen Anschauung habe sich das AEG mit der Verwandtschaft des Übergebers Xaver G. nicht beschäftigt; ob eine Übergehung dieser Verwandten ausnahmsweise berechtigt sei, werde sich erst auf Grund weiterer Erhebungen bestimmen lassen.

Gegen diesen Beschluß haben der LBF sowie Xaver G. und Frau Kreszenz F. sofortige weitere Beschwerde eingelegt.

Die Rechtsmittel sind zulässig und sachlich begründet.

Nach § 37 Abs. 3 REG soll das AEG die Genehmigung zur Hofübergabe erteilen, wenn der Bauer den Hof einem Anerbenberechtigten übergeben will, der bei einem Erbfalle der Nächstberechtigte wäre oder vom Erblasser gemäß § 25 REG zum Anerben bestimmt werden könnte, und der Hof nicht über seine Kräfte belastet wird. Im vorl. Falle handelt es sich um einen Ehegattenerbhof i. S. des § 62 Abs. 1 der DV I. Nach § 62 Abs. 2 der DV I können die Ehegatten in einem Erbvertrag oder in einem gemeinschaftlichen Testament sich gegenseitig zu Anerben des Erbhofes einsetzen oder bestimmen, daß der Erbhof nach dem Tode des Erstversterbenden oder des Überlebenden an eine Person fallen soll, die nach dem REG als Anerbe des einen oder des anderen Ehegatten berufen wäre oder bestimmt werden könnte. Hiernach konnte Frau Kreszenz F., obwohl sie unehelich geboren ist und obwohl sie mit dem Ehemann G. nicht blutsverwandt ist, zur Anerbin für den Hof bestimmt werden. Denn im Verhältnis zu ihrer Mutter, der Miteigentümerin des Hofes, ist sie ebenso wie eine eheliche Tochter anerbenberechtigt. § 20 Ziff. 4 REG erklärt zu Anerben der 4. Ordnung „die Töchter des Erblassers“ schlechthin, ohne Unterscheidung, ob sie ehelich oder unehelich sind. Das uneheliche Kind geht nach § 21 Abs. 5 REG nur einem ehelichen Kinde der Mutter bei der Anerbenfolge nach (vgl. REHG 3, 208 ff.). Eheliche Kinder sind aber hier nicht vorhanden. Im Verhältnis der Kreszenz F. zu ihrer Schwester gilt § 25 Abs. 4 REG, wonach innerhalb der zweiten und der folgenden Anerbenordnungen der Erblasser den Anerben frei bestimmen kann. Was den Bruder der Frau F., Anton E., anlangt, der gleichfalls unehelich geboren und gleichwohl im Verhältnis zu seiner Mutter ebenso wie ein ehelicher Sohn Anerbe der ersten Ordnung ist, so wäre dieser allerdings an erster Stelle als Anerbe berufen (§ 20 Ziff. 1 REG). Nach den Erklärungen der Beteiligten besitzt er aber bereits einen Erbhof. Nach § 22 Abs. 1 REG scheidet er als Anerbe aus. Ein Ausscheiden und die Ausübung des dem Anerben nach § 22 Abs. 2 REG zustehenden Wahlrechtes kann aber erst erfolgen, wenn der Anerbe zur Nachfolge in den Hof berufen wird. Solange er, wie hier, zur Anerbenfolge nicht berufen wird, kann er von seinem Wahlrecht keinen Gebrauch machen; er ist aus diesem Grunde, und da auch kein rechtsgültiger Verzicht vorliegt (§§ 2346, 2348 BGB.; REHG 2, 233 = JW. 1936, 1847[25]) nicht als ausgeschieden anzusehen und an und für sich der nächstberechtigte Anerbe. Nach § 25 Abs. 3 und § 37 Abs. 3 REG kann aber der Erblasser mit Zustimmung des AEG beim Vorliegen eines wichtigen Grundes bestimmen, daß eine Person der 4. Ordnung vor einer Person der 1. Ordnung Anerbe wird. Ein solcher wichtiger Grund zur Übergehung des Anerben der 1. Ordnung ist hier darin zu erblicken, daß Frau Kreszenz F. bisher auf dem Hof gearbeitet hat, ihr Bruder Anton E. auch ausdrücklich, wenn auch nicht formgültig, auf den Hof verzichtet hat und daß ferner Anton E. bereits einen Erbhof besitzt.

Wenn nach diesen Ausführungen Frau Kreszenz F. von den Eheleuten G. für den Todesfall als Anerbin bestimmt werden konnte, so kann ihr fraglos auch bei einer Übergabe des Hofes unter Lebenden, die vom Gesetze begünstigt wird, der Hof übertragen werden. § 37 Abs. 3 REG nimmt zwar nur auf § 25 REG Bezug. Das erklärt sich aber daraus, daß der Ehegattenerbhof und die besondere Regelung der Anerbenfolge für diesen erst durch die DV I v. 19. Okt. 1933 geschaffen wurde. Dem Sinn des § 37 Abs. 3 REG entspricht es, daß gegen die Genehmigung der Hofübergabe in persönlicher Hinsicht — beim Vorliegen der übrigen Voraussetzungen — in jedem Falle dann keine Bedenken bestehen, wenn der Hofübernehmer nach irgendeiner gesetzlichen, sei es auch nach dem Erlaß des REG in Kraft getretenen Bestimmung (so z. B. auch § 5 Abs. 2 DV II) „zum Anerben“ bestimmt werden könnte (vgl. auch REHG 2, 213 ff. = JW. 1936, 1851[29]).

Für eine Übergehung des Sohnes des Bruders des Miteigentümers Xaver G. ist bei der Anerbenbestimmung durch Testament oder Erbvertrag weder ein wichtiger Grund noch überhaupt eine Genehmigung des AEG erforderlich. Denn § 62 Abs. 2 der DV I stellt es, wie schon gesagt, in das freie Ermessen der Ehegatten, welcher von beiden Linien, der Linie des Mannes oder der Linie der Ehefrau, die Hofeigentümer den Hof zukommen lassen wollen. Josef G. ist aus diesem Grunde — ohne daß es einer Prüfung bedarf, ob er der nächstberechtigte Anerbe auf der Seite des Ehemannes G. ist — auch nicht berechtigt, gegen die Genehmigung der Übergabe des Hofes an die uneheliche Tochter der Frau G. Beschwerde einzulegen. Durch die Übertragung des Hofes an Frau F. wird kein „Recht“ des Josef G. beeinträchtigt (§ 11 der DV I, § 20 FGG.). Aus Fassung und Sinn des § 62 Abs. 2 folgt, daß den beiden Ehegatten die Wahl vollständig frei steht, welcher Verwandtenseite, der des Ehemannes oder der der Ehefrau, sie den Hof übertragen wollen (vgl. auch REHG, 1. Sen., Beschl. v. 21. Juni 1936, 1 RB 271/36). Der Anerbe der nicht gewählten Verwandtenseite wird durch die Wahl der anderen Seite in seinem Rechte ebensowenig verletzt wie bei freiem Bestimmungsrecht des Anerben durch den Bauern ein nicht zum Anerben bestimmter Sohn bei der Wahl seines Bruders zum Hofnachfolger.

Die Entsch. des EHG war demnach aufzuheben. Die sofortige Beschwerde des Josef G. gegen den Beschluß des AEG mußte als unzulässig verworfen werden.

(REHG, 1. Sen., Beschl. v. 16. Dez. 1936, 1 RB 945/35.)

*

****22.** §§ 24 Abs. 1, 25, 37 Abs. 2, 48, 49 REG; §§ 11, 64 Abs. 3 Satz 2 DV I; § 20 FGG.

Beschwerderecht des nächstberufenen Anerben:

1. Die Anwartschaft des nächstberufenen Anerben auf den Erbhof ist als „Recht“ i. S. des § 20 FGG. anzusehen.

2. Diese Anwartschaft wird zwar durch die Genehmigung zur Veräußerung oder Übergabe, nicht aber durch die Genehmigung zur Belastung des Erbhofs „beeinträchtigt“.

Durch die Genehmigung einer Teilveräußerung wird die Anwartschaft nur dann gefährdet, wenn der Erbhof durch die geplante Landabgabe weitgehend verkleinert und in seiner Bedeutung wesentlich herabgemindert wird.

Die sofortige weitere Beschwerde des Anerben Paul H. ist frist- und formgerecht. Ein neuer selbständiger Beschwerdegrund liegt vor. Die Eheleute H., denen der Erbhof gehört, beantragen, daß einer Abtrennung von insgesamt 8,0815 ha und der Übertragung dieser Grundstücke auf ihre mit einem Bauern verheiratete Tochter zugestimmt wird. Es handelt sich dabei um eine beabsichtigte Abtrennung mit Eigentumswechsel, so daß der Antrag nicht nach § 64 Abs. 3 Satz 2 der DV I, sondern nach der allgemeinen Bestimmung des § 37 Abs. 2 REG zu prüfen ist (REHG, Beschl. v. 6. März 1935, 3 RB 764/34 = JW. 1935, 2829[28] = Vogels-Hopp § 49 Nr. 10). Nach § 20 FGG. (§ 11 der DV I) ist derjenige zur Beschwerde befugt, dessen Recht durch die angefochtene Entsch. beeinträchtigt wird. Der nächstberufene Anerbe hat zu Lebzeiten des Bauern kein Anrecht auf den Erbhof, er besitzt nur eine Anwartschaft, die durch § 24 Abs. 1 und § 25 REG besonders geschützt ist und in ihrer Wirkung auf den Bauern zu dessen Bindung an die Anerbenfolge führt. Diese Anwartschaft des Anerben erschöpft sich in der Aussicht, den Hof bei dem Tode des Bauern in dem zu diesem Zeitpunkte be-

stehenden Zustande zu erben, und ist bei entsprechender Anwendung des § 20 FGG. auf das Erbhofrecht als „Recht" i. S. dieser Bestimmung anzusehen (REHG 2, 27 = JW. 1936, 123 [29]). Die Rspr. des REHG hat deshalb dem berufenen Anerben bei Anträgen auf Genehmigung der Veräußerung oder Übergabe des Erbhofes ein Beschwerderecht zuerkannt, da seine Anwartschaft durch die Zustimmung zu der Veräußerung vernichtet wird (REHG 1, 249 = JW. 1935, 1862 [22]; REHG 2, 27 = JW. 1936, 123 [29]; REHG 3, 79 = JW. 1936, 3247 [16]). Dagegen wird die Aussicht des Anerben, künftig Eigentümer des Erbhofes zu werden, durch eine Belastung des Erbhofes nicht vereitelt, und daher hat er in diesem Falle keine Beschwerdebefugnis (REHG 2, 361 = JW. 1936, 2726 [28]). Der gleiche Grundsatz hat zu gelten, wenn wie hier die beabsichtigte Teilveräußerung oder Teilabtrennung die Erbhofeigenschaft nicht berührt und also das Recht auf die Anwartschaft nicht gefährdet wird. Es läßt sich ferner nicht verkennen, daß die Anwartschaft auch dann beeinträchtigt werden kann, wenn durch die geplante Landabgabe der Erbhof weitgehend verkleinert und in seiner Bedeutung herabgemindert wird. Ein solcher Fall liegt hier aber nicht vor. Das Anwesen wird heute noch von dem Bauern bewirtschaftet und verwaltet. Er leitet in eigener tatsächlicher und rechtlicher Verantwortlichkeit den Hof. Man würde ihm die nötige Bewegungsfreiheit allzusehr einschränken, wenn man ihn bei Entscheidungen, die nicht wesentlich in den Erbhof eingreifen, der Mitwirkung des Anerben unterstellen würde. Durch die Einschaltung der Anerbenbehörden und der Körperschaften des Reichsnährstandes hat der Gesetzgeber ohnehin Vorkehrungen getroffen, die einen Mißbrauch der Verfügungsfreiheit des Bauern auf jeden Fall verhindern. Paul H. ist mithin nicht berechtigt, sofortige weitere Beschwerde einzulegen.

(REHG, 3. Sen., Beschl. v. 10. Dez. 1936, 3 RB 371/35.)

*

** **23.** §§ 30, 37 REG; §§ 1107 ff., 1134, 1135 BGB.; § 938 Abs. 2 ZPO. Der Umstand, daß die Rechte aus den §§ 1107 ff. BGB. und § 938 Abs. 2 ZPO. entfallen, wenn die dingliche Sicherung eines Leibgedings unterbleibt, kann die Annahme eines „wichtigen Grundes" für die Genehmigung der Belastung eines Erbhofes mit einer Reallast nicht rechtfertigen. Auch der Hinweis darauf, daß ohne dingliche Sicherung kein Schutz gegen gutgläubigen Erwerb geboten sei, schlägt nicht durch. Entscheidend für die Versagung der Belastungsgenehmigung ist der Grundsatz der Unbelastbarkeit des Erbhofs, der nicht einseitig zugunsten der Begründung von Reallasten preisgegeben werden kann.

Die Eheleute Josef und Franziska E., die Eigentümer des Erbhofes Haus-Nr. 37 in N., beabsichtigen, den Erbhof ihrem Sohne Rupert zu übergeben. Als Gegenleistung des Übernehmers ist u. a. in Aussicht genommen die Gewährung freier Wohnung und eines im einzelnen angegebenen Leibgedings. Beantragt ist die Genehmigung der dinglichen Sicherung der Leibgedingsansprüche.

Das AEG hat die Übergabe des Erbhofes auf der Grundlage der Vereinbarungen sowie die dingliche Belastung mit Reallasten zur Sicherung der Leibgedingsansprüche genehmigt, da letztere einem alten Brauchtum entspreche und deshalb nicht beanstandet werden könne.

Das EHG hat die dingliche Sicherung der Leibgedingsreichnisse wegen Vorliegens eines wichtigen Grundes ebenso wie in vielen gleichgelagerten Fällen gebilligt (§ 37 Abs. 2 REG). Zur Begründung hat es ausgeführt, es könne höchstens die Ansicht vertreten werden, daß die auf Gesetz beruhenden Versorgungsansprüche auch ohne Eintragung im Grundbuch gegen den Übernehmer eines Erbhofs geltend gemacht werden könnten; bei einer vertraglichen Erweiterung der Versorgungsansprüche, wie beispielsweise der Vereinbarung eines Taschengeldes bedürften die Ansprüche zum Schutze gegen einen gutgläubigen Erwerber der Eintragung im Grundbuch. Mangels Eintragung müßte nach der Auffassung des EHG der Altenteiler auch des verstärkten Rechtsschutzes gem. §§ 1107 ff. BGB. wenigstens für die erweiterten vertraglichen Ansprüche entbehren, insbes. der Rechte aus §§ 1134, 1135 BGB. und aus § 938 Abs. 2 ZPO.

Gegen diesen Beschluß hat der Landesbauernführer sofortige weitere Beschw. eingelegt.

Zur Frage der Genehmigung der Eintragung von Reallasten zur Sicherung von Leibgedingsreichnissen hat das REHG bereits ausführlich in seinem Beschl. v. 8. Mai 1935, 1 RB 168/34 (RdRN. 1935, 548 Nr. 387) Stellung genommen. Dort ist ausgeführt: Da die Rechte aus dem Leibgedinge nicht gefährdet seien, sei eine Eintragung nicht erforderlich und abzulehnen, wenn sie auch insofern eine wirtschaftliche Mehrbelastung des Hofes nicht bedeuten würde, als der Hof ja die Lasten aus dem Leibgedingsvertrag mit der Genehmigung der Übergabe tatsächlich auch ohne Eintragung im Grundbuch zu tragen habe. Die mit dem Leibgedinge verbundenen Leistungen des Bauern an die Altenteilsberechtigten seien rechtlich eine Reallast i. S. der §§ 1105 ff. BGB. nur dann, wenn sie als Reallast im Grundbuch eingetragen seien (§ 873 BGB.). Daraus sei jedoch nicht zu schließen, daß die Leibzucht ohne Eintragung überhaupt nicht zur Entstehung gelangen würde; nur als Reallast und dingliches Recht i. S. des BGB. komme das Leibgeding ohne Eintragung nicht zur Entstehung, wohl aber als Recht besonderer Art, das den Bauer ebenso verpflichte, wie wenn es im Grundbuch eingetragen wäre. — Wenn demgegenüber das EHG auf den verstärkten Rechtsschutz des dinglich berechtigten Gläubigers, namentlich auf die Rechte gem. §§ 1107 ff. BGB. und § 938 Abs. 2 ZPO. hinweist, so wird ihm darin zu folgen sein, daß diese Rechte das Bestehen eines dinglichen Rechtes i. S. des BGB. zur Voraussetzung haben, also in der Tat entfallen, wenn die dingliche Sicherung der Leibgedingsreichnisse unterbleibt, mag auch die den Bauer als Übernehmer eines Erbhofes treffende Verpflichtung zur Versorgung der übergehenden Altenteiler oder anderer Versorgungsberechtigter nach dem Übergabevertrage eine Verpflichtung besonderer Art sein, die nicht nur rein schuldrechtlichen Charakter hat. Bei dieser Betrachtungsweise übersieht indessen das EHG, daß die Rechte, die das BGB. und die ZPO. den dinglich Berechtigten zubilligen, aus einer Zeit stammen, in der der Eigentümer mit seinem Grund und Boden im wesentlichen frei schalten und walten konnte, sonstige Einwirkungsmöglichkeiten gegen eine Devastierung und Nichterfüllung seiner Verbindlichkeiten nicht bestanden und als ein solches Verhalten lediglich unter dem Gesichtspunkt der Verletzung von Einzelinteressen betrachtet wurde. Ganz anders liegen die Verhältnisse im heutigen Staate, namentlich nach Inkrafttreten des REG. Die ordnungsgemäße Bewirtschaftung des Grund und Bodens und die Erfüllung seiner Schuldverpflichtungen im Rahmen einer ordnungsgemäßen Wirtschaftsführung sind Pflichten, die der Bauer heute nicht nur einem ihm gegenüber dinglich oder persönlich Berechtigten zu erfüllen hat, sondern die ihn der Allgemeinheit gegenüber treffen. Die Möglichkeiten, im Wege der Standesaufsicht gegen einen seine Pflichten versäumenden Bauer einzuschreiten, sind viel weitergehend, als die früher dem Einzelnen gegebenen Rechtsbehelfe zur Sicherung und Durchsetzung seiner Ansprüche. Der durch die Begründung eines dinglichen Rechtes entstehende verstärkte bürgerlich-rechtliche Schutz, auf den das BeschwG. ersichtlich großes Gewicht legt, kann also zur Rechtfertigung des Vorliegens eines „wichtigen Grundes" nicht herangezogen werden. Um einem „gutgläubigen Erwerbe" vorzubeugen, bedarf es auch nicht der Eintragung von Reallasten und damit einer Verdinglichung der Leibgedingsansprüche. Ein gutgläubiger Erwerb kommt rechtlich an sich überhaupt nicht in Frage, weil es ohne Eintragung von Reallasten an einem dinglichen Rechte, das etwa durch gutgläubigen Erwerb untergehen könnte, fehlt. Durch die Genehmigungspflicht für alle Eigentumsübertragungen nach

§ 37 REG ist aber ein ausreichender Schutz dafür geschaffen, daß die vertraglichen Vereinbarungen mit einem späteren Erwerber derart gestaltet werden, daß die in Rede stehenden Versorgungsansprüche aus früheren Übergabeverträgen gebührende Berücksichtigung finden. Entscheidend für die Ablehnung einer dinglichen Sicherung ist aber namentlich der bereits in dem angeführten Beschluß 1 RB 168/34 betonte Umstand, daß die allgemeinen vom BeschwG. angeführten Gründe, die in keiner Weise auf die Besonderheiten des Einzelfalles abstellen, in jedem Falle vorgebracht werden könnten, daß also, wie dies auch offenbar durch das BeschwG. geschehen ist, die Genehmigung stets erteilt werden müßte, damit aber an Stelle des Grundsatzes der Unbelastbarkeit des Hofes die grundsätzliche dingliche Belastung treten würde. Für das umfangreiche Gebiet der Übergabeverträge, deren Abschluß vom Gesetz angesichts der in § 37 REG gewährten Erleichterungen für das Genehmigungsverfahren gefördert werden sollte, müßte die dingliche Sicherung der Altenteilsleistungen grundsätzlich genehmigt werden. Ein solches Ergebnis kann unmöglich als im Einklang mit dem Grundsatze der Unbelastbarkeit stehend erachtet werden. Übrigens würde bei dem vom BeschwG. vertretenen Standpunkt nicht einzusehen sein, weshalb man die Zulassung der dinglichen Sicherung auf die vertraglichen Altenteilsleistungen oder sonstigen Leibgedingsansprüche beschränken und nicht das Vorliegen eines wichtigen Grundes beispielsweise auch für die hypothekarische Sicherung der Ausstattungen (vgl. § 30 Abs. 2 REG) bejahen sollte. Der Senat hält nach alledem an der Versagung der Genehmigung zur dinglichen Sicherung des Leibgedings durch Eintragung einer Reallast, wie auch in zahlreichen neueren Entsch., fest.

(RErbhGer., 1. Sen., Beschl. v. 15. Okt. 1936, 1 RB 405/35.) ⟨= REHG. 3, 273.⟩

*

** **24.** §§ 30, 37 REG; §§ 28 Abs. 2, 32 Abs. 3, 64 Abs. 3 DV I; § 11 DV II z. REG.

1. Gegen die Erteilung der anerbengerichtlichen Zustimmung zu einer Entziehung der Erbhofeigenschaft unter einer Auflage oder einer aufschiebenden Bedingung sind keine grundsätzlichen Bedenken zu erheben.

2. Die Ausstattung von Kindern mit Land kann nur in ganz besonders gelagerten Fällen zugelassen werden; selbst in diesen Fällen hat der Weg der Entziehung der Erbhofeigenschaft auszuscheiden und kommt nur die Genehmigung einer Veräußerung nach § 37 Abs. 2 REG in Frage.

Die Eheleute Sch. erstreben die künftige Ausstattung ihrer Tochter Anna mit Teilgrundstücken ihres Erbhofes zu sichern. Der von ihnen im Verfahren vor dem AEG gestellte Antrag auf Freigabe einzelner Erbhofgrundstücke war dahin zu verstehen, daß die Erbhofeigenschaft dieser Grundstücke aufgehoben werden sollte. Im Verfahren vor dem EHG haben sie dann auch ausdrücklich beantragt, einzelnen Grundstücken des Erbhofes die Erbhofeigenschaft zu entziehen.

Einzelnen Teilen des Erbhofes kann nach § 64 Abs. 3 Satz 2 DV I z. REG mit Zustimmung des AEG die Erbhofeigenschaft entzogen werden. Es handelt sich bei der Aufhebung der Erbhofeigenschaft um einen sog. innerbetrieblichen Vorgang, mit dem eine Eigentumsänderung nicht verbunden ist. Der Hofeigentümer erhält durch die Aufhebung der Erbhofeigenschaft die freie Verfügung über die aus dem Erbhof ausgeschiedenen Grundstücke, das Veräußerungsverbot des § 37 REG gilt insoweit fortan nicht mehr. Es steht damit in Zukunft im freien Belieben des Eigentümers, ob er die ihm freigegebenen Grundstücke dem im vorangegangenen anerbengerichtlichen Verfahren auf Entziehung der Erbhofeigenschaft dargelegten Zwecke zuführen will.

Um die Verwendung der zur Ausstattung der Tochter Anna freigegebenen Grundstücke sicherzustellen, hat das EHG bestimmt, daß die Eheleute Sch. die Grundstücke, deren Erbhofeigenschaft aufgehoben ist, ihrer Tochter Anna als Ausstattung übertragen dürfen, wenn sie innerhalb einer bestimmten Frist (spätestens innerhalb von vier Wochen nach Rechtskraft) eine Auflassungsvormerkung zugunsten ihrer Tochter im Grundbuch eintragen. Außerdem hat das EHG bestimmt, daß die Grundstücke beim Erbhofe verbleiben, wenn diese Ausstattung nicht in Frage komme. Aus den Gründen des Beschlusses des EHG ist zu entnehmen, daß die Entziehung der Erbhofeigenschaft einiger Grundstücke davon abhängig gemacht werden sollte, daß die Eheleute Sch. die freigegebenen Grundstücke ihrer Tochter Anna als Ausstattung übertragen. Die Entziehung der Erbhofeigenschaft ist also nur bedingt angeordnet worden.

In § 64 Abs. 3 DV I z. REG ist an sich nicht vorgesehen, daß die Genehmigung des AEG zur Entziehung der Erbhofeigenschaft auch unter einer Bedingung oder unter einer Auflage erteilt werden kann. Es wird aber in vielen Fällen, z. B. um die Verwendung des künftigen Erlöses eines freigegebenen Grundstücks für einen bestimmten Zweck zu sichern, ein Bedürfnis vorliegen, die Entziehung der Erbhofeigenschaft nur unter einer ausdrücklichen aufschiebenden Bedingung oder einer ebenso wirkenden Auflage zu genehmigen. Überdies ist § 64 DV I z. REG in der Überschrift als Ausführungsvorschrift zu § 37 REG bezeichnet worden, der die Erteilung der Genehmigung unter einer Auflage ausdrücklich zuläßt (§ 37 Abs. 2 Satz 2). Dieser Hinweis in der Überschrift rechtfertigt, zumal die Bestimmungen in § 37 REG und in § 64 Abs. 3 DV I z. REG einander rechtsähnlich sind (vgl. REHG. 2, 296), gleichfalls die Auferlegung einer aufschiebenden Bedingung oder einer Auflage im Falle des § 64 Abs. 3 Satz 2 DV I z. REG. Gegen die Erteilung der anerbengerichtlichen Zustimmung zu einer Entziehung der Erbhofeigenschaft unter einer Auflage oder aufschiebenden Bedingung sind daher grundsätzliche Einwendungen nicht zu erheben (vgl. auch REHG. 2, 263). Bedenken gegen eine aufschiebend bedingte Entziehung der Erbhofeigenschaft ergeben sich auch nicht aus dem Gesichtspunkte der Rechtssicherheit. Die von einer Bedingung nicht abhängig gemachte Entziehung der Erbhofeigenschaft wird mit der Rechtskraft des Beschlusses wirksam (§ 11 DV II z. REG). Nach außen tritt die Entziehung der Erbhofeigenschaft dadurch in Erscheinung, daß das freigegebene Grundstück in der Erbhöferolle gelöscht und ferner das GBA. durch den Vorsitzenden des AEG veranlaßt wird, im Grundbuche den Erbhofvermerk bei dem Grundstücke zu löschen (§ 28 Abs. 2, § 32 Abs. 3 DV I z. REG). Ist die Erbhofeigenschaft des Grundstücks dagegen nur bedingt aufgehoben, so wird die Rechtswirksamkeit der Entziehung der Erbhofeigenschaft bis zum Eintritte der Bedingung aufgeschoben. Erst mit dem Eintritt (der Erfüllung) der Bedingung wird die bedingt ausgesprochene Entziehung der Erbhofeigenschaft wirksam. Während der Schwebezeit besteht die Erbhofeigenschaft des bedingt freigegebenen Grundstücks fort; bis zum Eintritte der Bedingung müssen auch die oben erwähnten Maßnahmen nach §§ 28, 32 DV I z. REG unterbleiben. Die Entziehung der Erbhofeigenschaft unter einer aufschiebenden Bedingung ist demnach eine zulässige Handhabe, um die Durchführung des mit der Freigabe eines Grundstücks verbundenen Zweckes zu gewährleisten.

Es fragt sich indessen, ob einzelnen Erbhofgrundstücken die Erbhofeigenschaft entzogen werden darf, damit eine künftige Ausstattung von Abkömmlingen mit den freigegebenen Grundstücken ermöglicht wird. Die Ausstattung der nicht auf dem Hofe verbleibenden Kinder soll nach dem Willen des REG von dem Inkrafttreten dieses Gesetzes an in barem Geld aus den Erträgen des Hofes vorgenommen werden (§ 30 REG). Die Ausstattung der Kinder durch Landabgabe widerspricht den Grundsätzen des Erbhofrechts und kann deshalb auch in Gebieten, in denen bisher dieser Brauch bestanden hat, nicht mehr beibehalten werden, wenn nicht die

Ziele des REG gefährdet werden sollen (REHG. 2, 137 = JW. 1936, 1055 [16]; REHG. 2, 301 = JW. 1936, 2325 [23]). Nur in besonders gelagerten Fällen kann die Ausstattung eines Kindes durch Landzuteilung zugelassen werden, wenn es aus dringenden Gründen oder zur Vermeidung einer schwerwiegenden Härte geboten ist. Die Ausstattung eines Abkömmlings mit Erbhofgrundstücken setzt voraus, daß in dem Zeitpunkt, in dem die Ausstattung stattfindet, dem Bauern die erforderlichen Mittel zur Ausstattung in Geld nicht zur Verfügung stehen. Es muß ferner die Verwendung des abzutrennenden Erbhoflandes zu einem vom erbhofrechtlichen oder volkswirtschaftlichen Standpunkt aus zu billigenden Zwecke gewährleistet sein (sei es zur Vergrößerung eines bestehenden oder zur Bildung eines neuen Erbhofes oder zur Ermöglichung eines kleinbäuerlichen Daseins oder zum mindesten zur Verstärkung einer auf anderer Erwerbsquelle aufgebauten Lebensgrundlage). Ob diese Voraussetzungen gegeben sind und ob auch im übrigen nach den gesamten Umständen des Falles eine Abgabe von Land zur Ausstattung ausnahmsweise gerechtfertigt ist, läßt sich mit Sicherheit nur beurteilen, wenn der Anlaß der Ausstattung (Heirat oder Gründung eines selbständigen Daseins) eingetreten ist oder in naher Aussicht steht. Es wäre mit den Absichten des REG nicht vereinbar, wenn eine erst in der Zukunft liegende Ausstattung eines Kindes mit Erbhofland im voraus zugelassen würde, obwohl gar nicht zu übersehen ist, ob im Augenblicke des Eintritts des Ausstattungsgrundes noch ein zwingendes Bedürfnis zur Zuwendung von Land an den Abkömmling gegeben wäre. Die Aufhebung der Erbhofeigenschaft eines Erbhofgrundstücks zur künftigen Ermöglichung der Ausstattung eines Kindes mit diesem Grundstücke würde also, selbst wenn die Entziehung der Erbhofeigenschaft vom AEG nur unter der Bedingung der Verwendung des Landes zur Ausstattung des Kindes ausgesprochen würde, gegen das REG verstoßen, weil im Zeitpunkte der anerbengerichtlichen Genehmigung die künftigen Verhältnisse noch nicht klar liegen. Tritt aber der Fall der Ausstattung ein oder steht er unmittelbar bevor, so kommt, da die Ausstattung mit Land auf die Überführung des Eigentums an den Grundstücken in die Hand des Auszustattenden abzielt, nur eine Veräußerung gem. § 37 Abs. 2 REG in Betracht. Der Weg der Entziehung der Erbhofeigenschaft nach § 64 Abs. 3 Satz 2 DV I z. REG scheidet aus, wenn eine baldige Veräußerung möglich ist (REHG. 2, 292 ff.).

Hiernach ist im vorl. Fall eine Aufhebung der Erbhofeigenschaft der für die künftige Ausstattung der Tochter ausgewählten Grundstücke nicht zulässig. Dem Wunsche der Eltern die Heiratsmöglichkeiten ihrer Tochter durch die Sicherstellung einer künftigen Ausstattung mit Land zu fördern, kann nach dem REG nicht entsprochen werden. Der Frage der Ausstattung der Tochter mit Land im Wege der Veräußerung nach § 37 Abs. 2 REG darf erst nähergetreten werden, wenn mit einer Heirat der Tochter sicher zu rechnen ist und zu dieser Zeit noch die Voraussetzungen für die nur ausnahmsweise statthafte Ausstattung mit Erbhofland vorliegen.

(RErbhGer., 3. Sen., Beschl. v. 28. Okt. 1936, 3 RB 263/35.) ⟨= REHG. 3, 279.⟩

*

**25. §§ 30, 31, 32, 37 REG.

1. Auch die Vereinbarung eines eingeschränkten Wegzugsrechts der Altenteiler widerspricht den Grundgedanken des Reichserbhofrechts.

2. Der für die gesetzlichen Versorgungsansprüche aufgestellte Grundsatz, daß bei Streitigkeiten die erforderliche Regelung unter billiger Berücksichtigung der Verhältnisse der Beteiligten so zu treffen ist, daß der Hof bei Kräften bleibt, gilt auch bei Übergabeverträgen. Es kommt nicht so sehr darauf an, dem Altenteiler für Streitfälle von vornherein vollen Ersatz seiner Naturalansprüche zu sichern, als im gegebenen Zeitpunkt eine für den Hof tragbare Billigkeitslösung zu finden. Dies rechtfertigt die Streichung der das Wegzugsrecht betreffenden Vereinbarungen.

Die Witwe T. hat mit ihrem ältesten Sohne Wilhelm einen Übergabevertrag über ihren Erbhof geschlossen, u. a. zu folgenden Bedingungen:

... c) Berechtigung der Übergeberin, falls sie infolge liebloser Behandlung durch den Übernehmer, seiner Familie oder Rechtsnachfolger genötigt wäre, vom Hofe abzuziehen, alle ihrem persönlichen Gebrauch dienenden Gegenstände und ihre Schlafzimmereinrichtung als ihr Eigentum mitzunehmen und an Stelle der Leibzucht eine monatliche Rente von 250 *RM* zu verlangen.

e) Vorbehalt des Nießbrauchs an dem gesamten übertragenen Vermögen für die Übergeberin auf Lebenszeit, den sie jedoch einstweilen nicht ausüben wolle.

f) Bewilligung der dinglichen Sicherung des Nießbrauchsrechts, der Leibzucht und der Abzugsrechte der Übergeberin, die indessen erst auf besonderen Antrag der Berechtigten erfolgen solle.

Das AEG hat die Genehmigung erteilt: das EHG hat auf Beschwerde des KrBF einer Herabsetzung der Wegzugsrente auf monatlich 175 *RM* für erforderlich gehalten, im übrigen aber die Genehmigung aufrechterhalten. Der LBF hält in der weiteren Beschwerde auch die ermäßigte Abzugsrente nicht für tragbar.

Der Senat hat sich bereits in zahlreichen Entsch. mit der Frage des Wegzugsrechts befaßt. Nachdem zunächst ein allgemeines freies, im Belieben des Altenteilers stehendes Wegzugsrecht mit den daran geknüpften Verpflichtungen zu Barleistungen als mit den Grundgedanken und Zielen des REG im Widerspruch stehend bezeichnet und deshalb mißbilligt worden ist, hat der Senat alsdann in mehreren Entsch. auch die Vereinbarung eines eingeschränkten, an gewisse Voraussetzungen geknüpften Wegzugsrechts mißbilligt. Die in den bereits entschiedenen Fällen vereinbarten Einschränkungen entsprachen etwa der hier vorgesehenen Vereinbarung, teilweise war das Wegzugsrecht ganz allgemein an ein „Verschulden" des Hofbesitzers oder seiner Angehörigen geknüpft, teilweise waren die früheren landesrechtlichen Bestimmungen zur Ausführung des BGB. für anwendbar erklärt worden, teilweise war das Wegzugsrecht nur bei Vorliegen eines wichtigen oder besonderen Grundes vorgesehen gewesen. Alle die Vereinbarungen haben das eine gemeinsam, daß sie schon wegen ihrer Dehnbarkeit und Unbestimmtheit — die freilich nicht zu vermeiden sein mag — leicht zu Streitigkeiten führen können, solche auszuschließen jedenfalls nicht geeignet sind. Dies gilt auch für die vorliegende Vereinbarung, die von einer „Nötigung" zum Abzug und „lieblosem" Verhalten spricht. Sodann ist an allen diesen Vereinbarungen zu bemängeln, daß sie für den Wegzugsfall bestimmte Geldleistungen vorsehen, obwohl sich gegenwärtig gar nicht übersehen läßt, ob, falls einmal die Vertragsbestimmung zur Anwendung kommen sollte, die Leistungen von dem Hofe getragen werden können. Deshalb hat der Senat in Fällen, in denen überhaupt nicht an einen Wegzug gedacht ist, auch die Vereinbarung eines derart eingeschränkten Wegzugsrechts, wie beispielsweise vorliegend, nicht zugelassen. Hieran ist festzuhalten. Die Beteiligten betrachten ersichtlich die Vereinbarung einer möglichst hohen Abzugsrente gewissermaßen als Druckmittel auf den Übernehmer (Hofbesitzer) und seine Familienangehörigen, sich gegenüber der Altenteilerin angemessen zu verhalten. Sie übersehen hierbei aber, daß es heute unter der Geltung des REG solcher Druckmittel nicht bedarf. Der Bauer steht unter der Standesaufsicht des Reichsnährstandes. Zu seinen vornehmsten Pflichten gehört es selbstverständlich, in jeder Richtung seine Verpflichtungen gegenüber dem Altenteiler, der im Interesse des Hofes und auch seinem Interesse vorzeitig die Leitung des Anwesens in die Hände des jungen Bauern legt, zu erfüllen, wie § 15 Abs. 2 REG allgemein die Verpflichtung des Bauern zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten besonders hervorhebt. Wenn der Bauer seine Verpflichtungen gröblich verletzt, so droht ihm letzten Endes die

Abmeierung. Diese standesaufsichtlichen Mittel machen es überflüssig, durch Vereinbarung einer möglichst hohen Abzugsrente einen Druck auf den Bauern auszuüben. Auch die Auffassung der Beteiligten, daß im Falle eines wirklich notwendig werdenden Wegzugs nur oder in erster Linie die Bedürfnisse der zum Abzug gezwungenen Altenteilerin und nicht die Belange des Erbhofes maßgebend sein könnten, widerspricht den Gedanken des REG. § 32 REG, der allerdings nur für die gesetzlichen Versorgungsansprüche nach §§ 30, 31 REG gilt, schreibt ausdrücklich vor, daß bei Streitigkeiten die erforderliche Regelung unter billiger Berücksichtigung der Verhältnisse der Beteiligten so zu treffen ist, daß der Hof bei Kräften bleibt. Der hier zum Ausdruck kommende Gedanke muß auch bei Übergabeverträgen, die ja nur eine vorweggenommene Erbfolge herbeiführen sollen, Berücksichtigung finden. Deshalb hat der Senat wiederholt ausgesprochen, daß, falls sich wegen wirklich untragbarer Verhältnisse eine anderweite Regelung notwendig macht, diese nicht nach rein rechtlichen Gesichtspunkten, sondern nach Billigkeitserwägungen unter Berücksichtigung der zu dieser Zeit gegebenen Verhältnisse zu treffen sein wird, wobei ebenfalls stets im Vordergrunde stehen muß, daß der Hof bei Kräften bleibt, nicht daß der Altenteiler vollen Ersatz seiner Naturalansprüche erhält. Diese Erwägungen führen dazu, überhaupt die Streichung der das Wegzugsrecht betreffenden Vereinbarungen zu verlangen, so daß es auf die Frage, inwieweit eine bar zu zahlende Rente für den Hof tragbar wäre, gegenwärtig nicht ankommt.

Der Prüfung des REHG unterliegen auch die übrigen Bestimmungen des Überlassungsvertrags (vgl. REHG 2, 16 ff.; 76 ff. = JW. 1936, 116[21]; 1065[19]). Dem Charakter eines Übergabevertrages widerspricht es, daß sich die Übergeberin an dem gesamten Vermögen, insbes. also an dem Erbhof das Nießbrauchsrecht, das dinglich zu sichern ist, vorbehalten hat. Dies hat der Senat in dem Beschl. v. 22. Febr. 1936, 1 RB 1333/35 (REHG 2, 245 ff. [250 f.] = JW. 1936, 1848[26]) im einzelnen ausgeführt. Zwecks Vermeidung von Wiederholungen wird hierauf verwiesen. Ferner fehlt es für die im Vertrage vorgesehene dingliche Sicherung der Auszugsrechte durch Eintragung von Reallasten an einem wichtigen Grunde (§ 37 Abs. 2 REG), wie ebenfalls wiederholt vom Senat entschieden worden ist (u. a. RdRN. 1935, 548 Nr. 387; ebenso neuestens Beschl. v. 15. Okt. 1936, 1 RB 405/35 in diesem Heft S. 1007[23]).

Nach alledem war die Genehmigung der Überlassung von dem Wegfall der vorstehend erörterten Abreden abhängig zu machen.

(REHG, 1. Sen., Beschl. v. 16. Dez. 1936, 1 RB 624/36.)

*

****26.** §§ 30, 37 Abs. 2 REG. Die Veräußerung des Erbhofes kann nicht genehmigt werden, wenn sie auf eine regelrechte Erbteilung hinausläuft. Die Absicht des Bauern, aus dem Verkaufserlöse seinen Söhnen gleichmäßig Mittel zum Erwerb von Landstellen und damit zur Gründung eines selbständigen Daseins auf eigener Scholle zu verschaffen, läßt sich — auch in der Übergangszeit — nach dem REG nicht verwirklichen.

Die sofortige weitere Beschwerde des Bauern Adolf D. gegen den die Genehmigung zur Veräußerung des Erbhofes ablehnenden Beschluß des EHG ist unbegründet.

Der Bauer Adolf D. will den Hof nicht deshalb aufgeben, weil der Betrieb nicht aufrechtzuerhalten ist, sondern weil er mit dem Verkaufserlöse seinen drei noch nicht versorgten Söhnen kleinere Besitzungen erwerben will. Er hat vor dem Inkrafttreten des REG bereits drei anderen Söhnen die Mittel zur Gründung eines selbständigen Daseins auf eigener Scholle verschafft; zwei dieser Söhne haben einen eigenen Erbhof, der dritte Sohn ist mit einer Bauerntochter verheiratet, die den väterlichen Erbhof erben wird. D. geht davon aus, daß er von dem baren Überschusse des Kaufpreises (43—44 000 RM nach Tilgung der vom Erwerber nicht übernommenen Hypothek von 12 000 RM und Zahlung der Maklervergütung von 1600 RM) den beiden Söhnen Hermann und Hans als Anzahlungen auf kleinere Landstellen je 10 000 bis 12 000 RM überläßt und für den jüngsten Sohn Willi, den Anerben, als Anzahlung für einen Hof etwa 15 000 RM bereitstellt. Das geplante Verfahren des Bauern D. kommt aber auf eine regelrechte Erbteilung hinaus, die nach dem REG nicht mehr statthaft ist. Die Geschwister des Anerben, auf den der Hof ungeteilt vererbt wird, haben keinen Anspruch auf einen Anteil am Werte des Hofes. Sie sind auf den Versorgungsanspruch nach § 30 REG beschränkt, der von den eigenen Mitteln des Hofes abhängig ist. Sofern flüssige Mittel zur Selbständigmachung der anderen Söhne nicht verfügbar sind, kann ihre Ausstattung nur nach und nach aus den laufenden Überschüssen des Hofes bewirkt werden. Die Veräußerung des ganzen Hofes, der auf diese Weise dem Anerben entzogen würde, kann hiernach nicht damit gerechtfertigt werden, daß durch die Veräußerung Mittel für die Ausstattung der übrigen Söhne gewonnen werden sollen. Die Härte, die sich in der Übergangszeit, solange Geldmittel zur Ausstattung der Kinder nicht angesammelt werden konnten, für die weichenden Erben ergibt, muß in Kauf genommen werden, wenn nicht die der Allgemeinheit dienenden Ziele der Erbhofgesetzgebung gefährdet werden sollen. Dabei kann nicht entscheidend ins Gewicht fallen, daß der Bauer bereits mehreren Söhnen den Erwerb eigenen Grundbesitzes, auf dem sie sich seßhaft machen konnten, ermöglicht hat. Auch die bisherige kurze Besitzzeit des Bauern kann die Aufgabe des Hofes nicht rechtfertigen, da der Bauer, der vordem andere Höfe besessen hat, mit dem Bauerntume verwachsen ist und es unter seinen Söhnen nicht an einem geeigneten Hofnachfolger fehlt.

Aus diesen Erwägungen ist die Entsch. des LEG, das die beantragte Genehmigung der Veräußerung abgelehnt hat, zu billigen.

(REHG., 3. Sen., Beschl. v. 10. Dez. 1936, 3 RB 459/36.)

*

** **27.** §§ 37, 22 REG; § 11 DV I; § 20 RFGG.

1. Die Überspringung der ersten Anerbenordnung ist bei Vorliegen eines wichtigen Grundes mit Genehmigung des AEG zulässig.

2. Soll bei freier Bestimmung des Anerben durch den Bauern die erste Ordnung zugunsten eines Sohnessohnes übersprungen werden, so hat der jüngste Sohn — gesetzlicher Anerbe (§ 21 Abs. 3 REG) — ein Beschwerderecht, wenn das AEG das Überspringen genehmigt.

Die Beschwerdeberechtigung ist nach § 20 Abs. 1 RFGG. (§ 11 DV 1 z. REG) gegeben, wenn durch die Entsch. des LEHG ein „Recht" des BeschwF. beeinträchtigt wurde. Diese Voraussetzungen der Beschwerdeführung sind hier erfüllt. Nach den Ermittlungen ist zwar in der Gegend von K. freie Bestimmung des Anerben durch den Bauern üblich. Übergibt der Bauer in einem solchen Falle, in dem in der betr. Gegend freie Bestimmung des Anerben durch den Bauern üblich ist (§ 25 Abs. 1 Ziff. 2 REG), den Hof einem seiner mehreren Söhne, so hat der andere nicht gewählte Sohn in der Regel gegen diese im freien Ermessen des Übergebers stehende Anordnung, wie das REG schon wiederholt entschieden hat, kein Beschwerderecht, weil kein „Recht" des nicht berücksichtigten Sohnes beeinträchtigt wurde. Hier liegt aber der Sachverhalt insofern anders, als der Hof an keinen der vier Söhne, sondern an einen erst der nächsten Generation angehörigen Enkel übergeben werden soll, so daß hierdurch die Anwartschaft des BeschwF., der bei der gesetzlichen Anerbenfolge nach § 21 Abs. 3 Satz 2 REG als jüngster Sohn ohnedies der berufene Anerbe wäre — in K. ist wohl Anerbenrecht, aber weder Ältesten- noch Jüngstenrecht Brauch, weshalb Jüngstenrecht gilt —, beeinträchtigt werden würde (REHG. 2, 23 ff. = JW. 1936, 123[20]). — Durch die Übergabe des Hofes an den Enkel wird die erste Generation, die nach dem Gesetz an erster Stelle zur Anerbenfolge berufen

ist, vollständig übergangen, so daß hierdurch das in § 20 Ziff. 1, § 21 Abs. 3 Satz 2 REG begründete Anwartschaftsrecht des der ersten Generation angehörigen Hermann H. beeinträchtigt wird. Damit wird zugleich ein Beschwerderecht desselben begründet. — Im Zusammenhang mit der Frage des Beschwerderechts ist auch die Frage zu prüfen, ob der Enkel des Bauern, Herbert H., nicht etwa deshalb, weil sein Vater Gustav bereits einen Erbhof (einen Ehegattenerbhof) besitzt und nach § 22 Abs. 1 und 2 REG als Anerbe ausgeschieden wäre, an dessen Stelle getreten ist, so daß er statt seines Vaters als Anerbe (und als Übernehmer des Hofes) frei bestimmt werden könnte (§ 25 Abs. 1 Ziff. 2, § 22 Abs. 1 Satz 2, § 20 Ziff. 1 REG), ohne daß hierdurch das Recht eines anderen beeinträchtigt würde. Gustav H. ist hier aber nicht i. S. des § 22 Abs. 1 als Anerbe ausgeschieden, da Voraussetzung für ein Ausscheiden eine zuvor erfolgte Berufung zum Anerben nach dem Gesetze (§§ 20, 21) oder nach Bestimmung des Bauern (§ 25 REG) und die Möglichkeit der Ausübung des ihm nach § 22 Abs. 2 REG zustehenden Rechtes der Ausschlagung wäre. Nur der berufene Anerbe kann ausschlagen und ausscheiden (vgl. Entsch. des KG. v. 12. Dez. 1935; Vogels-Hopp, Rechtsprechung S. 14 zu § 25 Abs. 4 REG). Es kann bei dieser Sachlage dahingestellt bleiben, ob die Bestimmung des § 22 REG auch deshalb nicht in Betracht kommt, weil Gustav H. nicht Alleineigentümer eines Hofes, sondern nur Miteigentümer eines Ehegattenerbhofes ist.

Es tritt noch die weitere Frage auf, ob durch die Übergabe des Hofes an den Enkel nicht ganz allein der ihm vorgehende Vater betroffen würde, dem der Hof nach der bestehenden Übung der freien Bestimmung des Anerben ohne Einspruchsrecht des BeschwF. hätte übergeben werden dürfen und deshalb keine Beschwer für Hermann H. gegeben sei. Diese Frage ist aber aus den schon ausgeführten Gründen zu verneinen.

Die sachliche Prüfung ergibt folgendes: Nach § 37 Abs. 1 REG ist der Erbhof grundsätzlich unveräußerlich. Doch kann er nach § 37 Abs. 2 mit Genehmigung des AEG — auch an einen Familienfremden — veräußert werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Erfolgt die Veräußerung durch Hofübergabe an einen Anerbenberechtigten, der beim Erbfall der Nächstberechtigte wäre oder vom Erblasser zum Anerben bestimmt werden könnte, so soll die Veräußerung genehmigt werden (§ 37 Abs. 3 REG). Der vom Bauern hier gewählte Hofübernehmer war beim Erbfall nicht der Nächstberechtigte, da vier Söhne vorhanden sind (§ 20 Ziff. 1 REG). Ob er, obwohl sein Vater noch lebt, vom Erblasser zum Anerben bestimmt werden kann, ist in Rspr. und Schrifttum bestritten. Wenn er nach §§ 25, 28 REG durch Testament oder Erbvertrag zum Anerben bestimmt werden kann, so ist dies bei der Hofübergabe zu Lebzeiten des Eigentümers unter den gleichen Voraussetzungen möglich wie bei der Bestimmung eines Anerben für den Todesfall; im Falle des § 25 Abs. 3 REG kann beispielsweise die Hofübergabe nur beim Vorliegen eines wichtigen Grundes erfolgen (vgl. RdRN. 1935, 523, 524). Wenn ein Sohn nur mit Genehmigung des AEG oder nur beim Vorliegen eines wichtigen Grundes zum Anerben bestimmt werden könnte, dann müßten diese Voraussetzungen auch bei der Hofübergabe erfüllt sein. — Da der Sohn des Bauern im vorl. Falle nur formlos, nicht mit gerichtlicher oder notarieller Beurkundung (§ 2348 BGB.) auf den Hof verzichtet hat, ist die Zulässigkeit seiner Übergehung genau so zu prüfen, wie wenn er nicht verzichtet hätte.

Die Frage, ob innerhalb der Ordnungen 2—6 der Anerbenordnung (§ 20 REG) eine Generation übersprungen werden darf, ob also z. B. der Sohn einer noch lebenden Schwester oder eines noch lebenden Bruders zum Anerben bestimmt werden kann (§ 25 Abs. 4 REG), ist schon von mehreren EHG und vor kurzem auch vom 3. Senat des REHG (Beschl. vom 10. Dez. 1936 in der Sache 3 RB 408/36) entschieden worden. Das LEHG in Celle bejahte die Frage in wiederholten Entsch. (siehe Entsch. v. 1. Juni 1934 bei Vogels-Hopp, S. 2, § 25 Abs. 4), das EHG Dresden verneinte sie, das KG. hat die Überspringung einer Generation von der Genehmigung des AEG abhängig gemacht (Beschl. v. 12. Dez. 1935: RdRN. 1936, 506; Vogels-Hopp, Nr. 5 zu § 25 Abs. 4). Der 3. Senat des REHG hat in der angezogenen Entsch. ebenfalls die Zulässigkeit der Übergehung der ersten Generation bejaht und von der Genehmigung des AEG abhängig gemacht. Auch im Schrifttum gehen die Meinungen über diese Frage auseinander. Baumecker, Hennig, Vogels (Erbhofrechtsprechung S. 4 zu § 25 Abs. 4, abgeschwächt S. 20 zu § 25 Abs. 4), Herschel (Vogels-Hopp, S. 12 zu § 25 Abs. 4), Schieck (DNotZ. 1934, 917), Seybold (JW. 1931, 3139) halten das Überspringen einer Generation nicht für zulässig, während Wöhrmann (Kommentar), Dölle, Reitmaier-Kruis, Müller (JW. 1935, 91 ff.), Reineke die Zulässigkeit bejahen. Auch der 1. Sen. des REHG hat die Frage in einem Beschl. vom 21. Dez. 1935 gestreift (REHG 2, 158 = JW. 1936, 1454 [25]). — Hinsichtlich der hier zu entscheidenden Frage, ob auch in der ersten Ordnung die noch lebenden Söhne des Bauern durch einen Sohnessohn übersprungen werden darf, hat das KG. in dem angezogenen Beschl. v. 12. Dez. 1935 die Entsch. der Frage für die erste Ordnung ausdrücklich außer Betracht gelassen, „weil für die Bestimmung des Anerben seitens des Erblassers innerhalb dieser Ordnung besondere Vorschriften gelten (§ 25 Abs. 1 REG)". Ebenso hat das LEHG in dem Beschl. v. 1. Juni 1934 ausgesprochen, daß „abgesehen von der ersten Anerbenordnung" für die übrigen Ordnungen die Überspringung einer Generation zulässig sei. In dem Beschluß v. 24. Mai 1935 zu dieser Sache (3 We 600/35) hat das LEHG keine besonderen Gründe erwähnt, die die Überspringung einer Generation auch für die erste Ordnung rechtfertigen würden. Es hat die für die zweite und dritte Generation angewandten Grundsätze auch auf die Überspringung der ersten Generation ausgedehnt. Die Frage ist für die erste Ordnung tatsächlich auch grundsätzlich die gleiche wie für die übrigen Ordnungen. Die für die erste Ordnung im Gesetze enthaltenen Sonderbestimmungen (§ 25 Abs. 1 REG) sprechen nicht zwingend dafür, daß in der Frage der Zulässigkeit der Überspringung einer Generation für die erste Ordnung eine andere Regelung gelten müßte als für die übrigen Ordnungen.

Daß der Gesetzgeber durch das Unterlassen einer ausdrücklichen Bestimmung die Frage der Zulässigkeit des Überspringens einer Generation bei der Anerbenbestimmung im verneinenden Sinne hätte lösen wollen (vgl. Herschel am angegebenen Orte), kann nicht angenommen werden. Die Begründung, die gegen jede Zulässigkeit des Überspringens einer Generation ohne Einwilligung des Vaters vorgebracht wird, daß nämlich hierdurch die natürliche Ordnung der Familie zerstört und die Stellung der Eltern und der Familie untergraben würde, schlägt nicht durch. Die Verhältnisse der Bauern und ihrer Höfe sind so vielgestaltig, daß sich manchmal das dringende Bedürfnis ergeben kann, den Hof im Interesse seiner Fortentwicklung statt einem Sohne einem Sohnessohne zu überlassen, auch wenn sich der Sohn nicht zu einem Verzichte bequemen will und andererseits auch die Voraussetzungen einer Abmeierung nicht vorliegen. Ein Grundsatz, der in vielen Bestimmungen des REG enthalten ist, ist der, daß bei allen Entsch. das Gedeihen des Hofes in erster Linie zu berücksichtigen ist (vgl. die Einleitung des Gesetzes, § 30 Abs. 2, § 32 Satz 2, § 37 Abs. 3). Den Bestimmungen des § 25 REG mit seiner weitgehenden Zulassung von Abweichungen von der gesetzlichen Anerbenordnung entspricht es fraglos, die Übergehung der Söhne zugunsten eines Sohnessohnes für geeignete Fälle grundsätzlich zuzulassen. Es ließe sich nicht begründen, daß der Gesetzgeber wohl das Übergehen des Sohnes durch eine Tochter und im Falle ihres Todes durch den Sohn der Tochter gestattet (§ 25 Abs. 3 REG), das Überspringen des Sohnes durch einen Enkel aber ausschließt, obwohl hier der im Gesetz verankerte Grundsatz, den Hof in der männlichen Linie zu vererben, gewahrt bleibt. Die Zulassung entspricht auch dem in den Einleitungsworten des Gesetzes dargelegten Gesetzeszweck, nämlich der Erhaltung des Hofes als dauerndes Erbe der Sippe durch den geeigneten Abkömmling, der die Unterhaltung des Hofes am besten gewährleistet. Nach der Auslegungsregel des § 56 hat deshalb auch der Richter in diesem Sinne zu entscheiden und die Überspringung einer Generation grundsätzlich zuzulassen.

Wenn man von dieser grundsätzlichen Zulässigkeit ausgeht, entsteht die zweite Frage, ob die Überspringung der ersten Ge-

neration ohne weiteres zulässig ist, wie das LEHG (nach §25 Abs. 1 Ges.) annimmt (vgl. die obigen Ausführungen), oder ob die Überspringung einer Generation etwa nur mit Genehmigung des AEG (vgl. die angezogene Entsch. des KG.) oder etwa nur beim Vorliegen eines wichtigen Grundes (wie in den Fällen des §25 Abs. 1 Ziff. 3 und des §25 Abs. 3) zulässig ist. Die Bestimmung des §25 Abs. 1 Ziff. 3, wonach der Erblasser „innerhalb der ersten Ordnung in anderen Fällen" (nämlich abgesehen von den Fällen der Ziff. 1 und 2 des §25 Abs. 1) mit Zustimmung des AEG. beim Vorliegen eines wichtigen Grundes den Anerben bestimmen kann, ist hier nicht anwendbar. Denn wenn der Sohnessohn zur ersten Ordnung gehören würde, könnte er nach §25 Abs. 1 Ziff. 2 frei gewählt werden; gehört er aber nicht zur ersten Ordnung, dann kann er auch auf Grund der Ziff. 3 als Anerbe nicht bestimmt werden. Auch die Bestimmung des §37 Abs. 2 hilft über die Schwierigkeiten der Frage nicht hinweg. Es kann wohl ein Hof mit Genehmigung des AEG beim Vorliegen eines wichtigen Grundes nach §37 Abs. 2 REG an jeden, auch an einen Familienfremden, veräußert werden. Aber damit ist die Frage nicht beantwortet, ob der Bauer den Sohnessohn auch für den Todesfall zum Anerben bestimmen kann.

Der Auslegung, die das LEHG Celle den §§20 und 25 Abs. 1 REG gibt — wonach die Sohnessöhne ohne weiteres zur ersten Ordnung i. S. des §25 Abs. 1 REG gehören —, kann nicht beigetreten werden. Für die Ansicht des LEHG spricht der Umstand, daß auch das BGB., auf dessen Bestimmung die Einteilung der Anerben in Ordnungen zurückzuführen ist, ganz allgemein „die Abkömmlinge des Erblassers" oder „die Eltern des Erblassers und deren Abkömmlinge" zu den gesetzlichen Erben der ersten bzw. zweiten Ordnung rechnet. Auch folgende weitere Gesichtspunkte lassen sich für die Auffassung des LEHG anführen, ohne daß sich dieses in seinem Beschlusse auf diese Begründung beruft: Wenn in einer Gegend bei Inkrafttreten des Gesetzes Anerbenrecht nicht Brauch war (Ziff. 1 des §25 Abs. 1) oder freie Bestimmung des Anerben durch den Bauern üblich gewesen ist (Ziff. 2 §25 Abs. 1), dann konnte auch vor Inkrafttreten des REG der Bauer unter seinen Söhnen und Sohnessöhnen denjenigen auswählen, der den Hof erhält, ohne daß bei der Auswahl eines Sohnessohnes die Söhne hiergegen hätten Einspruch erheben dürfen. Es könnte deshalb die Annahme naheliegen, daß das REG diese bisher frei geübte Wahl mit der Bestimmung des §25 Abs. 1 auch für das neue Recht aufrechterhalten wollte und unter die erste Ordnung i. S. des §25 Abs. 1 alle in §20 Ziff. 1 genannten Personen rechnet, zumal anderenfalls die Sohnessöhne, solange der Vater lebt, überhaupt zu keiner Ordnung gehören würden. Die Schlußfolgerung aus dieser Auslegung wäre die, daß der Bauer, falls freie Bestimmung des Anerben durch den Bauer üblich ist, unter Übergehung seiner lebenden Söhne und gegen deren Willen jederzeit einen Sohnessohn zum Anerben bestimmen könnte. Auch der übergangene Vater dieses Sohnessohnes hätte ebensowenig wie ein anderer Sohn ein Recht, gegen diese Bestimmung Beschw. zu erheben. Es wäre in diesem Fall kein Recht der Söhne beeinträchtigt (§20 RFGG.), da der Vater innerhalb der ersten Ordnung i. S. des §25 Abs. 1 Ges. gewählt hätte.

Gegenüber den ausgeführten Gründen, die für die Auffassung des LEHG sprechen, kommt aber folgendes in Betracht: Zur ersten Anerbenordnung gehören nach Wortlaut und Sinn des §25 Abs. 1 REG nur die Söhne, die Sohnessöhne aber nur dann, wenn sie, wie §20 Ziff. 1 sagt, an Stelle eines verstorbenen Sohnes oder aus einem anderen Grunde an die Stelle eines Sohnes getreten sind. Das REG hat gegenüber der früher zugelassenen freien Verfügungsgewalt des Hofeigentümers wieder altes Brauchtum eingeführt und auch die alte Regel, daß das Anerbe ungeteilt auf einen Sohn übergeht, zum Rechtssatz erhoben. Ein Verwandter ist nicht zum Anerben berufen, solange ein Verwandter der vorhergehenden Ordnung vorhanden ist (§21 Abs. 2 REG), ein Sohnessohn ist nicht zum Anerben berufen, solange ein Sohn lebt. Wie es einerseits (wie oben ausgeführt) den Grundlinien des Gesetzes widersprechen würde, daß in besonderen Fällen im Interesse des Hofes nicht von der Hofnachfolge der ersten Generation abgewichen werden könnte, so widerspricht andererseits auch die völlig ungebundene unbeschränkte Überspringung der ersten Generation dem aus den Bestimmungen der Absätze 2—4 des §25 REG zu entnehmenden Grundsatz, daß bei wesentlichen Abweichungen von der Regel der Anerbenordnung die Genehmigung des AEG erforderlich ist. Das Gesetz hat von der Regel der gesetzlichen Anerbenordnung im Interesse der bisherigen bäuerlichen Übung und zur Vermeidung einer Hofbenachteiligung durch einen ungeeigneten Anerben in §25 REG einige Ausnahmen zugelassen und für diese Fälle die Bestimmung des Anerben dem Hofeigentümer überlassen, und zwar in einzelnen Fällen ohne weitere Beschränkung, in anderen Fällen mit Genehmigung des AEG und in wieder anderen Fällen nur beim Vorliegen eines wichtigen Grundes. Wenn nach dem Gesetze (§25 Abs. 3) eine Tochter des Erblassers oder ein Sohn dieser Tochter, also ein Enkel des Erblassers, vor einem Bruder des Erblassers oder einem Sohne des Bruders, also einem Neffen des Erblassers, nur mit Genehmigung des AEG beim Vorliegen eines wichtigen Grundes zum Anerben bestimmt werden darf — (§25 Abs. 3 REG bildet für die darin bezeichnete Personenklasse eine einschränkende Ausnahme von der allgemeinen Bestimmung des §25 Abs. 4, die die anerbengerichtliche Genehmigung nicht von einem wichtigen Grunde abhängig macht) —, so kann nicht angenommen werden, daß der Gesetzgeber das Übergehen der Söhne zugunsten eines Sohnessohnes frei zu lassen und an keine Genehmigung binden wollte.

Wenn man der Auffassung des LEHG folgt, so ist die Frage, ob, falls Ältesten- oder Jüngstenrecht Brauch ist, ein Sohnessohn unter Übergehung der Söhne zum Anerben bestimmt werden könnte, in der Weise gelöst, daß diese Übergehung nach §25 Abs. 1 Ziff. 3 mit Zustimmung des AEG beim Vorliegen eines wichtigen Grundes zulässig ist. Folgt man der Auffassung des LEHG nicht und rechnet man zu den Angehörigen der ersten Ordnung, wie oben ausgeführt, nur die Söhne des Erblassers, so könnte der Erblasser nach §25 Abs. 1 Ziff. 3 nur unter seinen verschiedenen Söhnen den Anerben in Abweichung von dem Brauch des Ältesten- oder Jüngstenrechts mit Zustimmung des AEG bestimmen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Auch beim Vorliegen des Ältesten- oder Jüngstenrechts ist aber trotz der Fassung des §25 Abs. 1 die Übergehung des Sohnes und Anerben zugunsten eines Sohnessohnes nach den obigen Ausführungen zuzulassen.

Vergleicht man die in §25 REG zugelassenen einzelnen Abweichungen von der gesetzlichen Anerbenfolge miteinander und mit dem hier in Frage stehenden Fall der Übergehung der Söhne zugunsten eines Sohnessohnes und prüft man gleichzeitig die Art und Bedeutung der jeweiligen Abweichungen von der gesetzlichen Regel und die vom Gesetz jeweils festgesetzten Bedingungen für eine Abweichung (Genehmigung des AEG, wichtiger Grund), so gelangt man zu dem Ergebnis, daß es im Falle der Übergehung eines Sohnes zugunsten des Sohnessohnes der Bedeutung dieser Übergehung und der nahen Stellung des Übergangenen zum Bauern am meisten entspricht, wenn die Übergehung nur mit anerbengerichtlicher Genehmigung beim Vorliegen eines wichtigen Grundes erfolgen kann. Bei dieser Lösung werden die gegen die Zulässigkeit der Übergehung erhobenen Bedenken (Untergrabung des Familienverbandes usw.) dadurch ausgeschaltet, daß das Genehmigungserfordernis eine unbegründete, nur auf Laune oder unverschuldeter Feindschaft beruhende Übergehung des nächsten Anerben, des Sohnes, verhindert. Bei einem Vergleich mit den anderen Fällen des §25 REG, in denen Abweichungen von der gesetzlichen Regel zugelassen werden, liegt die Übergehung der Söhne zugunsten eines Sohnessohnes nach der Bedeutung des Eingriffs in die gesetzliche Regel den in §25 Abs. 1 Ziff. 3 und in §25 Abs. 3 getroffenen Bestimmungen am nächsten. In §25 Abs. 3 REG wird ebenfalls eine Übergehung der Anerben der ersten Ordnung geregelt. Das Gesetz gestattet eine solche Übergehung (zugunsten einer Tochter) nur beim Vorliegen eines wichtigen Grundes (vgl. REHG 2, 287 ff. = JW. 1936, 2331[28]). In §25 Abs. 1 Ziff. 3 REG ist bestimmt, daß, wenn Anerbenrecht gilt und der Erblasser innerhalb der ersten Ordnung von dem Brauche des Ältesten- oder Jüngstenrechts abweichen will,

dies ebenfalls nur beim Vorliegen eines wichtigen Grundes zulässig ist. Aus beiden Gesetzesbestimmungen, in denen es sich — im Gegensatz zu den in § 25 Abs. 2, 4, 5 geregelten Fällen — um Abweichungen von der Regel der Anerbenfolge der ersten Ordnung handelt, läßt sich entnehmen, daß das Gesetz ein Abweichen von der gesetzlichen Regelung der Anerbenfolge dieser Ordnung nur beim Vorliegen eines wichtigen Grundes zulassen will (vgl. REHG 3, 132 = JW. 1936, 3244 [13]). Es entspricht den leitenden Gedanken des Gesetzes, insbes. seines § 25, auch die Übergehung eines Anerben der ersten Ordnung durch einen Sohnessohn — wenn man, wie oben ausgeführt, die Übergehung für zulässig erklären muß — von der Genehmigung des AEG und vom Vorliegen eines wichtigen Grundes abhängig zu machen.

Ein wichtiger Grund für die Genehmigung der Übergehung der ersten Generation ist im vorl. Falle gegeben. Dies ergibt sich aus folgenden Erwägungen: Der Vater des zur Hofübernahme bestimmten Sohnessohnes ist mit seiner Übergehung einverstanden. Er wäre auch bereit, rechtsgültig in der Form des § 2348 BGB. auf den Hof zu verzichten, und bat, falls das Gericht es für notwendig erachtet, ihm zu diesem Verzicht Gelegenheit zu geben. Käme der Senat zu der Überzeugung, daß bei der gegebenen Sachlage die Hofübergabe nicht genehmigt werden könne, so müßte er dem Gustav H. wohl Gelegenheit zur Beurkundung seines Verzichts geben. Dann würde bei rechtsgültigem Verzicht — worüber in Rspr. und Schrifttum Einigkeit besteht — der Sohn ebenso wie bei dem Tode des Vaters an dessen Stelle einrücken und könnte, da freie Bestimmung des Anerben durch den Bauern üblich ist, ohne weiteres zum Anerben bestimmt und auch zu Lebzeiten des Erblassers nach § 37 Abs. 3 REG mit dem Hofe bedacht werden. In diesen Verhältnissen ist ein wichtiger Grund zur Übergehung der ersten Ordnung und zur Genehmigung der Hofübergabe an den Sohnessohn zu erblicken. Der Hofübernehmer kann nach § 25 REG und der hier gegebenen Auslegung dieser Gesetzesbestimmung zum Anerben bestimmt werden, ohne daß es noch eines Eingehens auf die von den Hofeigentümern geltend gemachten Einwendungen gegen die Persönlichkeit des BeschwF. und gegen sein bisheriges Verhalten bedarf. — Gegen die Bauernfähigkeit des Hofübernehmers bestehen keine Bedenken.

Für die Hofübergabe ist in zweierlei Richtung eine anerbengerichtliche Genehmigung erforderlich, einmal, wie ausgeführt, hinsichtlich der Person des Übernehmers und der Übergehung der ersten Anerbenordnung, und dann auch nach § 37 Abs. 3 REG hinsichtlich der sachlichen Übergabevereinbarungen. Die Übergabebedingungen sind ohne Rücksicht auf das Vorbringen der Beteiligten auf ihren Einklang mit den Bestimmungen des REG zu prüfen. Der Inhalt des hier vorl. Übergabevertrages ist lediglich wegen der Vereinbarung der Eintragung einer Reallast zur Sicherung des Leibgedings im Grundbuch zu beanstanden. Für eine solche Eintragung fehlt ein wichtiger Grund i. S. des § 37 Abs. 2 REG, wie der Senat schon wiederholt in gleichgelagerten Fällen entschieden hat. Dies ist in der Form einer Genehmigungsauflage auszusprechen.

(RErbhGer., 1. Sen., Beschl. v. 16. Dez. 1936, 1 RB 1208/35.)
⟨= REHG. 3, 365.⟩

*

** **28.** §§ 37, 48 Abs. 1 REG; § 14 DV I.

1. Lehnt das AEG den Antrag auf Änderung der unter einer Auflage bereits rechtskräftig erklärten Genehmigung zur Veräußerung ab, so stellt diese Entsch. des AEG eine Sachentscheidung in einem neuen Verfahren nach § 37 Abs. 2 REG dar und unterliegt als solche gem. § 48 Abs. 1 REG der Anfechtung mittels der sofortigen Beschw.

2. Schriftliche Vollmachterteilung ist im anerbengerichtlichen Verfahren zur Wirksamkeit der Vollmacht nicht erforderlich. Es genügt vielmehr im Verhältnisse zwischen dem Vertretenen und dem Vertreter eine formlos, ausdrücklich oder stillschweigend erteilte Vertretungsbefugnis für das Verfahren vor dem AEG.

(RErbhGer., 3. Sen., Beschl. v. 10. Dez. 1936, 3 RB 1622/35. — Celle.)
⟨= REHG. 3, 342.⟩

*

** **29.** § 52 Abs. 3 DV I z. REG. Über die Tragung oder Verteilung der Kosten sowie die Erstattung außergerichtlicher Kosten kann auch nach Zurücknahme der sofortigen weiteren Beschw. entschieden werden.

Der Kunstmaler Karl T. sen. hat als Eigentümer des etwa 270 Tagewerk umfassenden Hofes St., der erheblich überschuldet ist, beim AEG in Bad A. die Feststellung beantragt, daß sein Gesamtbesitz, zu dem noch ein Sägewerk und eine elektrische Kraftstation gehören, Erbhof sei. Das AEG hat festgestellt, daß das Anwesen ein Erbhof sei, indem es namentlich das Vorhandensein einer Ackernahrung und die Bauernfähigkeit des Eigentümers bejahte.

Auf die von der B.-Bank in München und von dem Sägewerksbesitzer K. als Hypothekengläubigern eingelegten sofortigen Beschw. hat das EHG den Beschluß des AEG aufgehoben und festgestellt, daß das Anwesen kein Erbhof sei. Es hat den Sägewerksbetrieb als Doppelbetrieb angesehen, die Ackernahrung für zweifellos gegeben erachtet und die Frage, ob eine ständige Verpachtung i. S. des § 1 Abs. 2 REG aus dem Grunde vorliege, weil der Besitz seit dem 1. Okt. 1926 an den Sohn des Eigentümers, Diplomlandwirt Karl T. jun., verpachtet sei, dahingestellt gelassen, die Erbhofeigenschaft des Anwesens aber wegen Fehlens der Bauernfähigkeit des Eigentümers verneint. Diese Beurteilung stützt sich im wesentlichen darauf, daß Karl T. sen. seit 1926 seinem eigentlichen Beruf als Kunstmaler (Dekorationsmaler) nachgehe und gleichzeitig auch als gewerblicher Unternehmer tätig sei, sein Besitztum trotz der Verpachtung mit Schulden von insgesamt 185 000 RM bei einem Gesamteinheitswert von 54 200 RM belastet und damit nur noch als Grundlage für eine kapitalistische Ausbeutung benutzt habe und durch seine Handlungsweise, insbes. durch die mit seinem Sohne abgeschlossenen Verträge, den Zweck verfolgt habe, die vorhandenen Vermögenswerte zum Schaden der Gläubiger dem einen Sohn zu erhalten, sich als Schuldner völlig vermögenslos zu stellen und die im Grundbesitz bestehenden Vermögenswerte dem Zugriff seiner Gläubiger zu entziehen.

Gegen diesen Beschluß hat Karl T. sen. sofortige weitere Beschw. eingelegt, mit der er der Beurteilung seiner Bauernfähigkeit durch das EHG entgegengetreten ist. Im Laufe des Beschwerdeverfahrens hat Karl T. sen. durch notariellen Übergabevertrag seinem Sohne den Besitz, den dieser bereits seit 1926 bewirtschaftet, übergeben und durch den am 17. Aug. 1936 eingegangenen Schriftsatz seines Rechtsvertreters seine sofortige weitere Beschw. zurückgenommen.

Auf die Mitteilung von der Zurücknahme des Rechtsmittels hat der Gläubiger K. um „Beschlußfassung im Kostenpunkt gebeten, um die Kosten festsetzen lassen zu können, die der BeschwF. Karl T. sen. ihm auf Grund der Zurücknahme der weiteren Beschw. zu erstatten habe".

Zu Unrecht geht der Gläubiger K. davon aus, daß der BeschwF. auf Grund der Zurücknahme des Rechtsmittels unter allen Umständen zur Erstattung der dem Gläubiger als Beteiligten entstandenen (außergerichtlichen) Kosten verpflichtet sei, und daß es mithin nur einer dementsprechenden Beschlußfassung bedürfte, um das Festsetzungsverfahren betreiben zu können. Eine Bestimmung, wie in den §§ 271, 515, 566 ZPO., nach denen die Zurücknahme der Klage, der Berufung und der Rev. die Verpflichtung zur Tragung der entstandenen Kosten zur Folge hat und diese Wirkung auf Antrag des Gegners durch Urteil auszusprechen ist, ist ebensowenig wie in den Bestimmungen für das Verfahren in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit in den Vorschriften für das anerbengerichtliche Verfahren enthalten. § 52 Abs. 3 DV I z. REG bestimmt lediglich, daß das Gericht in allen Fällen, in denen mehrere Personen an dem Verfahren beteiligt sind, nach billigem

Ermessen darüber entscheidet, wer die Kosten zu tragen hat oder wie sie zu verteilen sind, und hierbei bestimmen kann, daß auch die außergerichtlichen Kosten ganz oder teilweise zu erstatten sind. Diese Bestimmung, nach der ähnliche Billigkeitserwägungen Platz greifen wie beispielsweise gem. Art. 9 PrFGG., gestattet — im Gegensatz zu der letztgenannten für das (preuß.) Verfahren in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit geltenden Bestimmung — eine Entsch. über die Kostentragung und damit auch über die Verpflichtung zur Erstattung außergerichtlicher Kosten unabhängig davon, ob eine Entsch. zur Hauptsache ergeht oder nicht, so daß auch nach Zurücknahme eines Rechtsmittels noch durch Beschluß des Gerichts über diese Kostenfragen entschieden werden kann. Wie der Senat aber schon dargelegt hat (REHG. 2, 171 = JW. 1936, 1454[25]; vgl. auch Beschluß v. 25. April 1935, 3 RB 81/34: JW. 1935, 2829 und Bergmann, Anm. zu JW. 1935, 2437), ist die Möglichkeit, gem. § 52 Abs. 3 Satz 2 DV I z. REG einem Beteiligten die außergerichtlichen Kosten ganz oder zum Teil aufzuerlegen, nach Sinn und Geist der Verfahrensgrundsätze für das anerbengerichtliche Verfahren nur für besondere Fälle eröffnet, in denen wichtige Gründe ihre Anwendung als billig erscheinen lassen, es mithin eine unbillige Härte wäre, den anderen Beteiligten mit den ihm erwachsenen Kosten zu belasten. Solche Billigkeitsgründe sind jedoch hier nicht hervorgetreten, auch nicht geltend gemacht. Die Vorinstanzen haben die Frage der Bauernfähigkeit des Karl. T. sen. verschieden beurteilt; während das AEG sie ausdrücklich bejaht hat, hat das EHG sie aus den zuvor wiedergegebenen Gründen verneint. Daraus, daß der BeschwF. sich gegen die erst in dem Beschluß des EHG zum Ausdruck kommenden schweren Vorwürfe durch Anrufung des Gerichts der weiteren Beschw. zu verteidigen versucht hat und schließlich, um auf jeden Fall etwaige gegen seine Person bestehende Bedenken auszuräumen, den Hof — ersichtlich im Benehmen mit der Landesbauernschaft — auf seinen Sohn, der ihn schon 10 Jahre bewirtschaftet, übertragen und demzufolge sein Rechtsmittel zurückgenommen hat, läßt sich kein Grund herleiten, von der Bestimmung des § 52 Abs. 3 Satz 2 DV I z. REG Gebrauch zu machen, die selbst bei einer Zurückweisung der sofortigen weiteren Beschw. nach Lage der Sache auch nicht angewandt worden wäre. Dafür, daß der BeschwF. T. das Rechtsmittel etwa mutwillig oder nur, um Zeit zu gewinnen, eingelegt hätte, fehlt es an Anhaltspunkten. Der von dem Gläubiger K. gestellte Antrag war deshalb zurückzuweisen.

(REHG., 1. Sen., Beschl. v. 20. Nov. 1936, 1 RB 75/35.)
⟨= REHG. 3, 348.⟩

Erbhofgerichte

30. § 5 REG. Die Bewilligung des Ministers, daß von der Höchstgrenze Abstand genommen werden darf, wird hinfällig, wenn der Eigentümer, dem die Ausnahme bewilligt ist, nicht bauernfähig ist. Die Bewilligung wirkt nicht zugunsten des Sohnes, dem der bauernunfähige Eigentümer den Hof überträgt.

Der Landwirt Willibald F. ist eingetragener Eigentümer eines Hofes von 187 ha. Auf ihm sind 213 000 RM Schulden eingetragen. Schon bevor Willibald F. Eigentümer wurde, schwebte das Zwangsversteigerungsverfahren über die Wirtschaft, und zwar gegen den damaligen Eigentümer, den Vater Leonhard F. In diesem Verfahren beantragte der Vater kurz vor dem Versteigerungstermin, das Verfahren einstweilen einzustellen, weil er inzwischen die Zulassung seines Grundbesitzes als Erbhof gem. § 5 REG beantragt habe. Dieser Aussetzungsantrag wurde jedoch durch Beschluß des AG. v. 14. Mai 1934 und des LG. v. 26. Mai 1934 zurückgewiesen. In dem dann folgenden Zwangsversteigerungstermin v. 30. Mai 1934 blieb Meistbietende die Zuckerfabrik M.-AktG. Termin zur Verkündung einer Entsch. über den Zuschlag wurde auf den 20. Juni 1934 anberaumt. Bevor nun der Zuschlag erteilt wurde, wurde die Besitzung des Leonhard F. als Erbhof gem. § 5 REG. zugelassen.

Der Versteigerungsrichter stellte das Zwangsversteigerungsverfahren zunächst ein und hob es später auf.

Unmittelbar darauf beantragte der KrBF die Feststellung, daß Leonhard F. nicht bauernfähig sei. Diesem Antrage gab das AEG durch Beschl. v. 6. Aug. 1934 statt. Die sofortige Beschw. wurde durch Beschluß des LEHG Celle v. 26. Febr. 1935 zurückgewiesen. Die weitere sofortige Beschw. wurde durch Beschluß des REHG v. 6. April 1935 als unzulässig verworfen. Damit stand die Bauernunfähigkeit des Leonhard F. fest.

Nach der Entsch. des LEHG hatte jedoch Leonhard F., offenbar weil er mit einem ihm ungünstigen Ausgange des Verfahrens rechnete, mit seinem Sohne den notariellen Vertrag v. 11. April 1935 geschlossen, in dem er ihm den Gesamthof überließ. Darauf wurde Willibald F. am 7. Mai 1936 als Eigentümer eingetragen.

Nunmehr hat Willibald F. beantragt, festzustellen, daß der Gesamtbesitz ein Erbhof sei. Zur Begründung führt er an, daß die Zulassung des Ministers auch für ihn als Sohn gelten müßte. Der Zweck der Zulassung sei, der Sippe einen Bauernhof sicherzustellen.

Das AEG hat daraufhin durch Beschl. v. 12. Aug. 1936 festgestellt, daß der Gesamthof kein Erbhof sei, da die Zulassung einer Ausnahme von der Höchstgrenze nur für den Vater, der den Antrag gestellt habe, erfolgt sei. Für die Begründung der Erbhofeigenschaft eines Grundstücks sei gem. § 5 REG der Zeitpunkt des betr. Erlasses des Ministers maßgebend. Zur Zeit des Erlasses sei aber ein nicht bauernfähiger Besitzer Eigentümer des Hofes gewesen, so daß der Hof nicht Erbhof geworden sei.

Hiergegen richtet sich die sofortige Beschw. des Eigentümers. Zur Begründung führt er an, die Zulassung der Ausnahme gem. § 5 REG müsse sich auf den Hof und nicht auf die Person beziehen. Es komme weiter hinzu, daß die letztinstanzliche und damit rechtskräftige Entsch. über die Bauernunfähigkeit des Vaters erst zu einer Zeit erfolgt sei, als dieser nicht mehr Eigentümer des Hofes war. Im übrigen habe er, der Eigentümer, inzwischen von sich aus einen neuen Antrag auf Zulassung seiner Besitzung gem. § 5 REG gestellt. Er bitte daher, bis zur Entsch. über diesen Antrag den Beschluß über die Erbhofeigenschaft auszusetzen.

Die Beschw. kann keinen Erfolg haben.

Nach § 5 REG kann der RMin. für Ernährung und Landwirtschaft Ausnahmen von dem Erfordernis des § 3, also insbes. von der gesetzlichen Höchstgrenze von 125 ha, zulassen. Nach dem Willen des Gesetzgebers soll davon aber in der Regel nur Gebrauch gemacht werden,

1. wenn es mit Rücksicht auf die Bodenart oder das Klima geboten ist,
2. wenn es sich um alten seit über 150 Jahre in der Familie befindlichen Besitz handelt,
3. wenn ein um das Gesamtwohl des Deutschen Reiches besonders verdienter Deutscher geehrt werden soll,
4. wenn das Geschlecht Werte geschaffen hat, die eine größere Erhaltungsgrundlage brauchen.

Die Unterlagen für die ministerielle Entsch. über die Befreiung von der Höchstgrenze werden in einem besonderen Verfahren beigebracht. Der Antrag muß auf einem bestimmten Formblatt gestellt werden, das nicht nur Angaben über das Grundstück selbst, sondern auch Angaben über Belastungen und über die persönlichen Schulden des Eigentümers enthält. Zu dem Antrage haben sich das AEG, der Kreis- und LBF zu äußern. Wenn nun auch die Entsch. des Min. dem Wortlaut nach sich lediglich auf die Ausnahme von den Erfordernissen des § 3 REG bezieht und es nach § 45 der EHVfO dem AEG überlassen ist, zu prüfen, ob auch die übrigen Voraussetzungen für die Entstehung der Erbhofeigenschaft vorliegen, so sprechen mit Rücksicht auf die Bestimmungen des § 5 Abs. 2 REG doch schon bei der Entsch. des Min. nicht nur die sachlichen Eigenschaften des Hofes als solche, sondern vor allem auch die persönlichen Eigenschaften des Eigentümers mit. Daß insbes. von der Beurteilung

seiner Persönlichkeit die Entsch. maßgeblich beeinflußt wird, ergeben auch die „Richtlinien“ v. 1. Mai 1934, die der Min. für die Beurteilung der Anträge auf Zulassung einer Besitzung von mehr als 125 ha aufgestellt hat. Der Senat ist daher der Ansicht, daß die Entsch., die eine Ausnahme von den Erfordernissen des § 3 zuläßt, nur dann tatsächlich wirksam wird, wenn der Antragsteller, dessen Persönlichkeit für die Entsch. zum mindesten mit ausschlaggebend gewesen ist, auch die persönlichen Voraussetzungen erfüllt, die zur Entstehung des Erbhofes in seiner Hand erforderlich sind. Erfüllt er diese Voraussetzung nicht, so wird die bewilligte Ausnahme wirkungslos und ihr kann nicht dadurch zu einer weiteren Wirksamkeit verholfen werden, daß der bauernunfähige Antragsteller sofort den Besitz an einen Sohn oder einen Dritten veräußert, zumal eine solche Veräußerung noch nicht einmal von dem AEG kontrolliert werden kann. Zur Stützung dieser Ansicht kann sich der Senat seiner Meinung nach auch auf die neue EHVfO beziehen. Nachdem in § 1 Abs. 1 unter Nr. 2 das Entstehen neuer Erbhöfe von einer Verschuldungsgrenze (70 % des Einheitswertes) abhängig gemacht ist, aber in Abs. 5 bestimmt ist, daß dies Erfordernis nicht für Besitzungen gilt, bei denen der Min. gem. § 5 REG von der Höchstgrenze Befreiung erteilt, hat allein schon die Verschuldung des Hofes für die Entsch. des Min. eine um so größere Bedeutung, als nach dem 31. Dez. 1936 ein neuer Antrag auf Entschuldung nicht mehr zulässig ist. Würde aber die Befreiung von der Höchstgrenze unabhängig von der Person des Eigentümers für den Besitz schlechthin gelten, so würde der bauernunfähige Antragsteller es in der Hand haben, den Besitz unter einer weit höheren Belastung, als sie bei der Genehmigung des Antrags vorhanden war, an eine bauernfähige Person zu übertragen, in deren Hand der Besitz dann doch auf Grund einer unter ganz anderen Verhältnissen erteilten Befreiung ein Erbhof werden würde. Daß diese Lage zu ganz erheblichen „Schiebungen“ ausgenutzt werden könnte, liegt auf der Hand. Aber selbst abgesehen davon: Würde der Tod des bauernunfähigen Antragstellers vor einer solchen Übertragung eintreten und damit der Besitz an eine Erbengemeinschaft fallen, so könnten u. U. Jahrzehnte vergehen, ehe der Besitz schließlich mit Hilfe der vor Jahren erteilten Befreiung Erbhof wird. Dann befindet sich der Hof vielleicht sogar in einer ganz anderen Familie, für die die früheren Voraussetzungen des § 5 Abs. 2 überhaupt nicht mehr zutreffen. Es kann daher nicht die Absicht des Gesetzgebers sein, die Befreiung von der Höchstgrenze völlig loszulösen von der Person des Antragstellers, in dessen Hand der Erbhof nach dem Willen des Min. entstehen sollte. Sie kann nur dahin gehen, daß die Befreiung von der Höchstgrenze dem Antragsteller unter der Voraussetzung erteilt wird, daß auch er im übrigen alle Voraussetzungen erfüllt, die zur Entstehung der Erbhofeigenschaft verlangt werden. Nur so kann ein Mißbrauch vermieden werden. Im großen gesehen, entstehen durch diese Auffassung auch keine Nachteile. Wird der Hof von einem bauernunfähigen Eigentümer, dem die Befreiung erteilt war, an einen bauernfähigen Dritten übertragen, so steht nichts im Wege, daß dieser nun erneut um die Befreiung nachsucht, die dann unter Berücksichtigung der neugeschaffenen Lage auch erneut beurteilt werden kann.

Der Hinweis des BeschwF., daß man die Erbhofeigenschaft unbedenklich hätte anerkennen müssen, wenn der Vater F. noch vor der rechtskräftigen Verneinung seiner Bauernfähigkeit gestorben wäre, weil dann der Hof auf ihn als bauernfähigen Anerben kraft Anerbenrechts übergegangen wäre, greift nicht durch. Genau so wie man sonst bei einem z. B. 1935 verstorbenen Eigentümer noch heute feststellen kann, daß er am 1. Okt. 1933 nicht bauernfähig und daher der Hof in seiner Hand kein Erbhof geworden war, hätte man auch nach dem Tode des Vaters F. feststellen können, daß er nicht bauernfähig gewesen wäre. Dann hätte sich aber auch dieser Hof nicht nach Anerbenrecht, sondern nach den allgemeinen Vorschriften vererbt. Es kann daher auch hier keinen Unterschied machen, ob die Übertragung des Hofes von dem bauernunfähigen Vater auf den 22jährigen Sohn nach oder noch schnell vor der letztinstanzlichen Entsch. über die Bauernfähigkeit übertragen worden ist, deren Inhalt übrigens nach Lage der Sache gar nicht zweifelhaft sein konnte. Der Hof ist also, solange nicht eine erneute Befreiung von der Höchstgrenze für den jetzigen Eigentümer bewilligt wird, kein Erbhof. Ob und inwieweit außerdem heute der Erbhofeigenschaft die neue Vorschrift des § 39 Abs. 3 EHRV entgegenstehen würde, braucht unter den gegebenen Umständen nicht untersucht zu werden.

Die Beschw. ist demnach zurückzuweisen.

Zu einer Aussetzung des Verfahrens lag kein Anlaß vor. Einmal ist nicht abzusehen, ob und wann eine Entsch. des Min. auf das erneute Befreiungsgesuch ergeht, und im Falle einer Ablehnung bliebe immer noch die Frage der Wirkung einer dem früheren Eigentümer erteilten Befreiung zu entscheiden.

(LErbhGer. Celle, Beschl. v. 7. Jan. 1937, 2 (6) We 1191/36.)
[—n]

*

31. § 21 Abs. 3 REG. Besteht in einer Gegend Ältestenbrauch nach § 21 Abs. 3 REG, so gilt er nicht nur für Abkömmlinge des Bauern, sondern auch für die übrigen Anerbenberechtigten, insbes. bei der Anerbenfolge von Geschwistern.

Der Bauer Hans W. ist am 30. Mai 1935 ohne Abkömmlinge gestorben. Seine gesetzlichen Erben sind zur einen Hälfte seine Mutter — der Vater ist schon gestorben — und seine beiden verheirateten Schwestern. Das Nachlaßgericht hat auf Antrag der Frau K., die behauptet hatte, es gelte in der Gegend Ältestenrecht, ihr als der ältesten Schwester des Erblassers einen Anerbenschein erteilt, den es aber, als ihm der Beschluß des REHG v. 5. März 1935 (WürttZ. 1935, 161) über die strengen Voraussetzungen des Ältestenrechts bekanntgeworden war, von Amts wegen durch den Beschl. v. 8. Aug. 1935 als unrichtig wieder eingezogen hat.

Dies veranlaßte die Frau K., die sich auf Grund des Anerbenscheins in den Besitz des Hofes gesetzt hatte und ihn heute noch bewirtschaftet, beim AEG die Feststellung zu beantragen, daß in der fraglichen Gegend der Brauch bestehe, daß der Älteste den väterlichen Hof bekomme.

Die Schwester der Antragstellerin, Frau M., trat dem Feststellungsantrag entgegen mit dem Hinweis, daß der vorl. Fall wesentlich anders liege als die Nachfolge in einen Hof beim Vorhandensein mehrerer Söhne.

Das AEG hat festgestellt, daß in der Gegend von U. Ältestenrecht Brauch ist.

Gegen diesen Beschluß haben die Eheleute M. sofortige Beschw. eingelegt.

Es fragt sich, ob das Gesetz unter dem „Ältestenbrauch“ den Brauch versteht, daß gerade in der in Betracht kommenden Anerbenordnung der Älteste als Anerbe zum Zug kommt. Von dieser rechtlichen Auffassung geht anscheinend Hennig in seinem Erläuterungsbuch zum REG § 21 Bem. IV S. 317 aus, wo ausgeführt ist, daß der Brauch u. U. nur für bestimmte Verwandtengruppen zutreffen könne. Anderer Meinung ist Wöhrmann in seiner Abhandlung: „Ältesten- und Jüngstenrecht nach dem REG“: „Ztschr. d. Akad. f. Dtsch. Recht“ 1935, 955. Hiernach ist unter Ältestenrecht oder Ältestenbrauch die Gewohnheit zu verstehen, den Hof auf das älteste Kind übergehen zu lassen. Wöhrmann führt aus, daß ein hiernach für die Kinder des Bauern festgestellter Ältestenbrauch nicht nur für die Abkömmlinge des Bauern gelte, für die er sich wohl eigentlich zunächst entwickelt habe, sondern nach dem Willen des REG (§ 21 Abs. 3) auch für die übrigen Anerbenberechtigten des Bauern, insbes. für seine Geschwister. Dieser Meinung war auch das WürttAnerbenG. (Art. 8 Abs. 3). Ihr folgt auch die Praxis der Anerbenbehörden, was sich daraus ergibt, daß zu der Meinungsverschiedenheit im Schrifttum zwischen Hennig und Wöhrmann von der bisherigen Rspr. anscheinend noch nicht Stellung genommen wurde. Auch das REG ist dieser Auffassung: REHG 3, 147. Die Meinung von Wöhrmann verdient auch aus dem praktischen Grund den Vorzug vor der Gegenmeinung von Hennig, daß die Feststellung des Ältestenbrauchs beim Vorhandensein entfernterer anerben-

berechtigter Verwandten mit Beweisschwierigkeiten verbunden ist, die der Gesetzgeber vermeiden wollte. Es liegt daher nahe, daß das ErbhofG., wie frühere AEG, vom Ältestenbrauch wie er sich unter Kindern des Bauern entwickelt hat, ausging und bei seiner Geltung die Bevorzugung des Ältesten bei den entfernteren Anerbenordnungen durchgreifen lassen wollte. Die Entsch. hängt also davon ab, ob für die fragliche Gegend beim Inkrafttreten des REG die Gewohnheit bestand, den Hof auf das älteste Kind übergehen zu lassen, und zwar in dem Sinne, daß der Bauer hierbei in der Überzeugung handelte, zur Übergabe an den Ältesten auf Grund jahrelanger bäuerlicher Überlieferung und Sitte moralisch verpflichtet zu sein.

(ErbhGer. Stuttgart, Beschl. v. 28. Sept. 1936, We 493/35.) [S.]

*

32. §§ 30, 31 und 32 REG. Ist streitig, ob gegen den auf Grund Anerbenfolge berufenen Hofeigentümer Versorgungsansprüche gem. §§ 30 und 31 REG bestehen, so kann die Regelung dieser Ansprüche nicht bei Genehmigung der weiteren Übertragung des Hofes durch Auflagen vorgenommen werden, wenn schleunige Übertragung im Interesse des Hofes erforderlich ist.

Der am 22. Nov. 1935 verstorbene Bauer Joseph B. war Eigentümer eines Erbhofs.

Als Anerbe des Hofes ist durch Erbschein der jüngste Sohn Andreas festgestellt.

Dieser will den Hof seiner Schwester Kreszenz übergeben. Während der Bruder Johann B. hiermit einverstanden ist, machten die Geschwister Josef und Franziska ihre Zustimmung davon abhängig, daß ihnen von der Erwerberin 750 bzw. 500 *RM* als Ausstattungsergänzung bezahlt werden. Für den Übergeber war eine Abfindung von 2500 *RM* in dem Vertrag vorgesehen. Das AEG genehmigte die Überlassung mit der Auflage, daß von der Abfindung des Übergebers je 500 *RM* an dessen Geschwister Josef und Franziska abgetreten würden. Hiergegen richtet sich die Beschw. des Übergebers Andreas B., die auch Erfolg hatte.

Für die Veräußerung liegt ein wichtiger Grund i. S. des § 37 REG vor. Der gegenwärtige Eigentümer ist für die Bewirtschaftung des Hofes nicht geeignet. Schon sein Vater wollte deshalb den Hof nicht ihm, sondern seiner Schwester Kreszenz übergeben. Der KrBF ist mit dem Überlassungsvertrag einverstanden. Das AEG hat daher mit Recht die Genehmigung erteilt.

Dagegen kann die in dem Beschluß des AEG ausgesprochene Auflage nicht gebilligt werden. „Die Bauernhöfe sollen vor Überschuldung und Zersplitterung im Erbgang geschützt werden, damit sie dauernd als Erbe der Sippe in der Hand freier Bauern verbleiben." (Aus den Einleitungsworten des REG.) Zur Erreichung dieses Zieles hat das REG für den Erbhof (nicht den sonstigen Nachlaß) an Stelle der allgemeinen Pflichtteilsansprüche nach §§ 2303 ff. BGB. eine Sonderregelung gesetzt und den Angehörigen des Erblassers unter den in §§ 30, 31 REG festgestellten Voraussetzungen die dort geregelten Versorgungsansprüche eingeräumt. Die berechtigten Abkömmlinge haben statt Pflichtteilsansprüchen unentziehbare Ansprüche auf Unterhaltung und Erziehung, Ausbildung, Ausstattung und Heimzuflucht. Diese Ansprüche sind aus dem Erbhof zu erfüllen. Etwaige Versorgungsansprüche nach §§ 30, 31 REG sind spätestens mit dem am 22. Nov. 1935 erfolgten Ableben des Josef B. zur Entstehung gelangt. Sie richten sich gegen den Anerben und Veräußerer Andreas B. Die rechtliche Lage der Versorgungsberechtigten bei Veräußerung des Erbhofes wird sehr verschieden beurteilt (vgl. insbes. die Darstellung von Wöhrmann: JW. 1935, 3194 ff., ferner DJ. 1936, 938). Von ihrer rechtlichen Beurteilung hängt auch die Stellungnahme zur Frage der Berücksichtigung solcher Ansprüche bei Übergabe und Veräußerung ab. Franziska verlangt 500 *RM*, weil das ihr im Sept. 1921 gewährte Heiratsgut von 8000 *M* durch die Inflation wertlos geworden sei und der Vater ihr „Aufwertung" versprochen habe. Der erhobene Anspruch ist u. U. als Ausstattungsanspruch (§ 1624 BGB.) zu erachten. Das gleiche gilt von dem von Josef B. verlangten Betrag von 750 *RM*. Dieser führt zur Begründung seines Anspruches an: „Ich und meine Schwester Franziska haben bisher noch keinerlei Zuwendung erhalten. Der Vater hat am Sterbebette ausdrücklich gesagt: ‚Die 1500 *RM*, die er sich ausgenommen hätte, sollen mir und meiner Schwester zugute kommen.' Meine Schwester Franziska und ich haben zehn Jahre auf dem Hofe gearbeitet." Kreszenz und Andreas B. bestreiten die Richtigkeit der Behauptungen der beiden Genannten und lehnen jede Zahlung an diese ab. Ob und in welcher Höhe Versorgungsansprüche bestehen, ist vom AEG durch unanfechtbaren Beschl. gem. § 32 REG festzustellen. Eine derartige Entsch. ist bis jetzt nicht getroffen, ja nicht einmal beantragt. In der im angefochtenen Beschluß vorgesehenen Auflage kann eine solche Entsch. nicht gesehen werden. Eine endgültige Klarstellung wäre im Interesse sämtlicher Beteiligten längst geboten gewesen. Die Frage, ob Haftung der Übernehmerin für die Versorgungsansprüche eintritt, ist durch die Rspr. noch nicht geklärt. Das AEG sucht im Wege der Auflage Berücksichtigung der erhobenen Ansprüche zu erreichen. Es sollen durch die Abtretung eines Teils des Gutsabstandsgeldes unmittelbar Ansprüche gegen die Übernehmerin begründet werden. Diese Lösung kann, wenn überhaupt, nur dann vertreten werden, wenn bereits feststünde, daß und in welcher Höhe Versorgungsansprüche bestehen. Das ist jedoch bei dem widersprechenden Vorbringen der Beteiligten keineswegs der Fall. Von keiner Seite sind Unterlagen für die Richtigkeit der bestrittenen Behauptungen beigebracht. Die Festsetzung bestrittener Versorgungsansprüche kann im Genehmigungsverfahren nach § 37 REG nicht erfolgen. Das Vorliegen solcher erscheint bei Sachlage durchaus unwahrscheinlich. Die Möglichkeit, daß die in ihrem Bestand sehr zweifelhaften Ansprüche durch die Übergabe beeinträchtigt werden, darf aber nicht zu einer weiteren Verzögerung der im Interesse des Erbhofs gebotenen Ordnung der Verhältnisse führen. Es war deshalb die Genehmigung zum Übergabevertrag ohne Auflage zu erteilen.

(ErbhGer. Nürnberg, Beschl. v. 28. Aug. 1936, We Nr. 118/36.) [S.]

*

33. §§ 30, 31 REG; § 11 DV I; § 14 FGG. In den auf die §§ 30 und 31 REG gestützten Streitigkeiten, in denen die AEG endgültig zu entscheiden haben, ist auch gegen die Versagung des Armenrechts durch das AEG kein Rechtsmittel zulässig.

Der Bauer Karl H., welcher Eigentümer eines 102,48,77 ha großen Erbhofs war, ist im Oktober 1933 gestorben. Er hat zwei Kinder hinterlassen, nämlich einen Sohn namens Kurt und eine Tochter namens Erna. Beide sind durch Beschluß des AEG wegen Schwachsinns für bauernunfähig erklärt worden. Der Erbhof ist daher auf den Bruder Erich des verstorbenen Bauern als Anerben übergegangen.

Kurt H., der durch einen Unfall beim Hauen den Zeigefinger der rechten Hand verloren hat und deswegen zur Zeit arbeitsunfähig ist, verlangt von dem Eigentümer in Ausübung seines Heimatzufluchtsrechts eine monatliche Geldrente von 50 *RM*. Er hat beantragt, ihm für die Durchführung des Verfahrens das Armenrecht zu bewilligen und den RA. K. als ArmAnw. beizuordnen.

Das AEG hat das nachgesuchte Armenrecht verweigert mit der Begründung, der Antragsteller habe nach § 30 Abs. 3 REG lediglich das Recht, auf dem Hof Zuflucht zu suchen. Diese werde ihm von dem Bauern Erich H. nicht verweigert. Der Bauer sei bereit, ihn in der für seine Mutter ausbedungenen Altenteilswohnung wohnen zu lassen und ihn auf dem Erbhof zu verpflegen. Er habe es allerdings mit Rücksicht auf das bestehende Zerwürfnis abgelehnt, ihm das Essen an demselben Tisch zu reichen. Dazu sei er aber auch nicht verpflichtet,

und der Antragsteller könne daraus keinen Anspruch auf Zahlung einer Rente herleiten.

Gegen diesen Beschluß hat der Antragsteller Beschw. eingelegt. Er macht geltend, es sei unrichtig, daß der Bauer ihm eine Wohnung auf dem Hof zur Verfügung gestellt habe.

Die Beschw. ist unzulässig.

Der Antragsteller stützt sich bei seinem Anspruch auf Rentenzahlung auf § 30 REG, wonach die weichenden Erben Anspruch auf Versorgung und Heimatzuflucht gegen den Hofeigentümer haben. Über diese Streitigkeiten hat nach § 32 REG das AEG endgültig zu entscheiden. Die Entsch. ist also einer Nachprüfung durch die höheren Instanzen im Beschwerdewege entzogen. Dem Sinn dieser Vorschrift entspricht es, wenn auch in einem zum Zwecke der Geltendmachung dieser Ansprüche eingeleiteten Armenrechtsverfahren das AEG endgültig zu entscheiden hat. Das ergibt sich auch aus den Vorschriften der ZPO. über das Armenrecht, die gemäß § 11 DV I i. Verb. m. § 14 FGG. auf das Verfahren vor den Anerbenbehörden entsprechende Anwendung finden. Die Vorschrift des § 127 ZPO., wonach früher gegen einen das Armenrecht versagenden Beschluß die Beschw. schlechthin zulässig war, ist durch die Novelle von 1933 dahin eingeschränkt worden, daß gegen einen solchen Beschluß die Beschw. nicht gegeben ist, wenn das BG. den Beschluß erlassen hat, und daß eine weitere Beschw. ausgeschlossen ist. Diese Einschränkung beruht offensichtlich auf dem Gedanken, „daß der Rechtszug über die ihrem Charakter nach provisorische Armenrechtsentscheidung grundsätzlich nicht über das Gericht hinausführen soll, bei dem die endgültige Entsch. des Rechtsstreits liegt" (vgl. Jonas, Anm. II 1 b zu § 127). Da die endgültige Entsch. über den vom BeschwF. geltend zu machenden Anspruch bei dem AEG liegt, hat dieses daher auch über das Armenrecht endgültig zu entscheiden. Die Beschw. ist deshalb unzulässig, und es muß dem BeschwF. überlassen bleiben, eine neue Entsch. durch das AEG zu beantragen, wenn er glaubt, daß Tatsachen vorliegen, die eine von der bisherigen Entsch. abweichende Beurteilung durch das AEG rechtfertigen könnten.

(LEHG Celle, Beschl. v. 20. Nov. 1936, 2 We 1413/36.)

(—n.)

*

34. § 30 REG. **Befindet sich ein weichender Erbe in der Irrenanstalt, so ist der Fürsorgeverband, der zunächst die Kosten dieser Unterbringung zu tragen hat, befugt, gemäß § 21a Teil 5 Kap. VIII der 2. VO. des RPräs. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen v. 5. Juni 1931 als Ersatz für das dem Geisteskranken zustehende Heimatzufluchtsrecht beim AEG eine Geldrente gemäß § 32 REG feststellen zu lassen.**

Die Bauerseheleute August B. haben ihren Erbhof zur Größe von 21,19,55 ha durch Vertrag v. 2. Jan. 1935 ihrem Sohne Gustav überlassen und für sich ein Altenteil und für ihre Kinder Ewald und Hulda eine Ausstattung von je 4000 RM ausbedungen. Gustav B. ist, nachdem die Überlassung durch das AEG. genehmigt war, auch als Eigentümer des Erbhofes in das Grundbuch eingetragen worden.

Ein weiterer Bruder des Übernehmers, Rudolf B., befindet sich seit dem 17. Aug. 1926 wegen Geisteskrankheit in der Provinzialheilanstalt und ist dort bisher aus öffentlichen Fürsorgemitteln unterhalten worden. Im Januar 1936 hat jedoch der Kreisausschuß des Kreises S. als Bezirksfürsorgeverband an das AEG den Antrag gerichtet, den Hofesübernehmer Gustav B. zu verpflichten, monatlich 40 RM für die Dauer der Anstaltspflege des Rudolf B. an den Fürsorgeverband zu zahlen.

Zur Begründung dieses Antrages ist ausgeführt, der Altbauer August B., der nach bürgerlichem Recht gegenüber seinem geisteskranken Sohn Rudolf unterhaltspflichtig sei, habe sich durch die Übergabe seines Hofes an seinen Sohn zahlungsunfähig gemacht. Aus dem Übergabevertrag sei auch zu ersehen, daß die Beteiligten die Absicht gehabt hätten, den geisteskranken Rudolf B. der öffentlichen Fürsorge zu überlassen. Während die anderen weichenden Erben mit der verhältnismäßig hohen Abfindung von je 4000 RM bedacht worden seien, sei für Rudolf B. nichts ausgesetzt worden. Es sei aber höchst unbillig, wenn bei dieser Sachlage die Kosten der Fürsorge für diesen noch weiterhin der Öffentlichkeit zur Last fallen würden. Es könne nicht angehen, daß auf eine solche Weise ein verhältnismäßig begüterter Unterhaltspflichtiger sich dieser Unterhaltspflicht entziehen könnte, obwohl Personen aus anderen Berufen, insbes. auch Arbeiter, in solchen Fällen bis an die Grenze ihrer Leistungsfähigkeit zur Zahlung herangezogen würden. Es sei auch zweifelhaft, ob ein Bauer, der sich in dieser Weise seiner Unterhaltspflicht entzogen hätte, ehrbar sei.

Gemäß § 30 REG stehe dem Rudolf B. ein Heimatzufluchtsrecht auf dem Hofe zu. Da dieser aber wegen seiner Geisteskrankheit aus der Anstalt nicht entlassen werden dürfe, so müsse der jetzige Eigentümer des Hofes verpflichtet sein, für seinen geisteskranken Bruder wenigstens so viel zu zahlen, wie er aufzuwenden hätte, wenn dieser von seinem Zufluchtsrecht Gebrauch machen würde.

Der Bauer Gustav B. hat um Zurückweisung des Antrages gebeten. Er hat zunächst das Antragsrecht des Antragstellers bestritten, da das REG diesem keine Möglichkeit gegeben habe, solche Anträge vor dem AEG zu stellen. Im übrigen würde, wenn dem Antrag stattgegeben würde, eine weitere Belastung des Hofes eintreten. Eine solche würde aber nicht mehr zulässig sein, da der Hof durch das Altenteil und die von ihm übernommenen Geschwisterabfindungen schon über die Hälfte des Betriebswertes belastet sei. Er, der Übernehmer des Hofes, habe diesen mit den hohen Belastungen übertragen erhalten; er könne deshalb nicht noch weitere Lasten des Hofes übernehmen. Wenn er für seinen geisteskranken Bruder noch Leistungen aufbringen solle, so müßten seine anderen Geschwister mit ihren Abfindungsforderungen heruntergehen. Das lehnten diese aber ab. Sein Vater habe die Zahlung von Unterhaltskosten für seinen Sohn abgelehnt, weil dieser sein Leiden durch einen Kopfschuß, also durch eine Kriegsbeschädigung, sich zugezogen habe; eine Kriegsdienstbeschädigung sei aber nicht anerkannt worden.

Das AEG hat darauf festgestellt, daß der Erbhofbauer Gustav B. verpflichtet ist, seinem Bruder Rudolf B. während dessen Aufenthaltes in der Provinzialheilanstalt einen monatlichen Betrag von 20 RM zu zahlen.

In der Begründung dieses Beschlusses ist ausgeführt, daß zwar nach § 30 REG die Ausübung des Zufluchtsrechtes auf dem Hofe zu erfolgen habe und daß die Leistung eines Geldbetrages im REG für den Zufluchtsberechtigten nicht vorgesehen sei. Die Gewährung einer Geldrente müsse aber dann möglich sein, wenn der Zufluchtsberechtigte infolge eines unverschuldeten Umstandes sein Zufluchtsrecht nicht ausüben könne, wie dies bei dem geisteskranken Rudolf B. der Fall sei. Es wäre höchst unbillig, wenn der Verpflichtete in einem solchen Fall, wo also der Zufluchtsberechtigte infolge Geisteskrankheit in einer Irrenanstalt untergebracht sei, von seiner Verpflichtung befreit wäre. Es liege überdies der Verdacht nahe, daß der Hof von dem Altbauern nur deshalb seinem Sohn Gustav übertragen worden sei, um sich auf diesem Wege seiner Unterhaltspflicht gegenüber seinem geisteskranken Sohn Rudolf zu entziehen. Ein solches Bestreben könne aber von den Anerbenbehörden nicht unterstützt werden. Bei der Besonderheit des Falles sei deshalb die Zahlung einer Geldrente, die sich aber den wirtschaftlichen Verhältnissen des Hofes anpassen müsse, angebracht.

Gegen diesen Beschluß richtet sich die Beschw. des Bauern Gustav B. Er bestreitet das Antragsrecht des Kreisausschusses schon deshalb, weil die nicht bedachten Geschwister gegen den Hofesübernehmer überhaupt keine Ansprüche geltend machen könnten. Sodann sei es mit der Bestimmung des § 30 REG nicht vereinbar, das Hofeszufluchtsrecht in Geld abzulösen. Schließlich sei im § 32 ausdrücklich vorgesehen, daß durch die Ansprüche der weichenden Erben die Kräfte des Hofes nicht überstiegen werden dürften. Das sei aber durch den angefochtenen Beschluß erfolgt.

Die Beschw. ist nicht zulässig.

Das AEG hat dem Antrag des Kreisausschusses auf Grund der Tatsache stattgegeben, daß dem Fürsorgebedürftigen gemäß § 30 REG ein Heimatzufluchtsrecht gegen den BeschwF. zustehe. Es hat mithin die Absicht gehabt, eine Regelung gemäß § 32 REG zu treffen. Nach § 32 REG Satz 3 sind aber die Entsch. des AEG bei Streitigkeiten aus dem im § 30 REG gewährten Heimatzufluchtsrecht endgültig, also mit einer Beschw. nicht anfechtbar. Eine Entsch. nach § 32 REG kann allerdings nur dann für zulässig erachtet werden, wenn ein Antrag auf Grund eines wirklich bestehenden Heimatzufluchtsrechtes gestellt worden ist. In dem vorl. Fall ist ein wirklicher Erbfall noch nicht eingetreten, der geisteskranke Rudolf B. ist also noch nicht „weichender Erbe" im eigentlichen Sinne geworden. Es ist aber anerkannten Rechts, daß die §§ 30 ff. nicht nur bei dem Tode des Bauern, sondern auch bei dem sogenannten „vorweggenommenen Erbfall", bei der Hofesübergabe, Anwendung zu finden haben, daß also insbes. die weichenden Erben schon bei Lebzeiten ihrer Eltern gegen den Hofesübernehmer die Ansprüche auf Ausstattung und Gewährung des Heimatzufluchtsrechtes geltend machen können. Der Einwand des BeschwF., daß gegen ihn, solange sein Vater noch lebte, kein Zufluchtsrecht geltend gemacht werden könnte, ist also nicht stichhaltig.

Das Recht auf Heimatzuflucht kann aber gemäß § 30 Abs. 3 nur dann bestehen, wenn der Berechtigte unverschuldet in Not geraten ist. Daß die Geisteskrankheit des Rudolf B. als ein solches Unverschulden zu bezeichnen ist, bedarf keiner weiteren Begründung. Zweifelhaft ist aber, ob ein solcher Notzustand vorliegt, wie ihn § 30 Abs. 3 erfordert. Eine „Not" kann dann nicht angenommen werden, wenn der Berechtigte sich noch auf andere Weise seinen Unterhalt verschaffen kann. Rudolf B. hat auf Grund der §§ 1601 und 1602 BGB. Unterhaltsansprüche gegen seine Eltern. Es ist allerdings anzunehmen, daß diese nach der Hofesübertragung nur noch unpfändbare Ansprüche aus dem Altenteil haben, daß also gemäß § 1603 BGB. keine Unterhaltspflicht mehr für sie besteht. Sie haben aber durch die Hofesüberlassung ihr vorhandenes Vermögen ihrem Sohne Gustav übertragen, so daß Rudolf B. gemäß § 419 BGB. gegen diesen als den Vermögensübernehmer die ihm gegen seine Eltern zustehenden Unterhaltsansprüche geltend machen könnte. Daß nämlich der in dem vorl. Falle getätigte Überlassungsvertrag eine unter § 419 BGB. fallende Vermögensübernahme darstellt, dürfte kaum zweifelhaft sein. Es liegt also der Fall vor, wo dem weichenden Erben gegen den Hofesübernehmer zugleich Ansprüche aus dem BGB. und auf Grund des § 30 REG zustehen. Mit Recht hat Baumecker (Anm. zu § 30 REG) darauf hingewiesen, daß in einem solchen Falle dem Berechtigten das Wahlrecht zustehen müsse. Jedenfalls kann eine Beschwerung des Verpflichteten dann nicht anerkannt werden, wenn der Berechtigte gegen ihn nur die nach dem REG zustehenden Ansprüche geltend macht. Demgemäß hat das AEG mit Recht angenommen, daß dem geisteskranken Rudolf B. das Recht auf Heimatzuflucht auf dem Hofe des BeschwF. zusteht.

Wie der Wortlaut des § 30 REG besagt, besteht allerdings das Recht auf Heimatzuflucht darin, daß die weichenden Erben gegen Leistung angemessener Arbeitshilfe auf dem Hofe Zuflucht suchen können. Die Pflicht zur Arbeitshilfe ist naturgemäß nur dann gegeben, wenn der Berechtigte überhaupt dazu in der Lage ist. Im Falle der gänzlichen Hilflosigkeit hat dieser also einen regelrechten Anspruch auf Gewährung von Wohnung und Verpflegung, also auf Unterhalt. Der Antragsteller hat also mit Recht darauf hingewiesen, daß der geisteskranke Rudolf B. nach § 30 REG gegen den BeschwF. einen Anspruch auf Leistungen zur Deckung seines Lebensbedarfes hat. In solchen Fällen, wo der vom Fürsorgeverband unterstützte Hilfsbedürftige Ansprüche gegen Dritte auf Leistungen des Lebensbedarfes hat, kann aber der Fürsorgeverband auf Grund des § 21a FürsPflVO. i. d. Fass. des Teils 5 Kap. VIII Nr. 10 der 2. VO. des RPräs. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen v. 5. Juni 1931 durch schriftliche Anzeige an den Verpflichteten bewirken, daß diese Rechtsansprüche zum Ersatz auf ihn übergehen. Dieses Recht steht also dem Fürsorgeverband in jedem Falle zu, in dem der Bedürftige irgendwelche Ansprüche auf Leistungen für seinen Lebensunterhalt hat. Aus der sehr allgemein gehaltenen Fassung dieser Bestimmung geht hervor, daß man mit dieser VO. alle vorkommenden Ansprüche dieser Art hat erfassen wollen. Es müssen daher auch die den weichenden Erben im § 30 REG gewährten Ansprüche auf das Heimatzufluchtsrecht darunter fallen, da diese inhaltlich nichts anderes darstellen als einen Rechtsanspruch auf Leistung zur Deckung des Lebensunterhaltes für den Berechtigten.

Dem kann nicht entgegengehalten werden, daß die Ansprüche aus § 30 REG nicht pfändbar und deshalb nicht abtretbar seien. Im § 21a der vorbezeichneten VO. ist im letzten Satz des Abs. 1 ausdrücklich bestimmt, daß der Übergang eines solchen Leistungsanspruches nicht durch das Verbot der Pfändbarkeit ausgeschlossen sei. Der Übergang des dem weichenden Erben nach § 30 REG zustehenden Anspruchs kann aber auch nicht dadurch ausgeschlossen sein, daß dieses Heimatzufluchtsrecht seiner rechtlichen Gestaltung nach nur auf dem Hof in Natur entgegengenommen werden kann. Nach § 21a FürsPflVO. gehen die Rechtsansprüche des unterstützten Hilfsbedürftigen ohne weiteres auf den Fürsorgeverband über, sobald dieser an den Verpflichteten die Anzeige bewirkt hat. Der Übergang muß also in jedem Fall, und zwar „zum Ersatz", stattfinden. Aus diesem Zusatz, daß der Übergang der Rechtsansprüche des Bedürftigen an den Fürsorgeverband „zum Ersatz" zu erfolgen hat, muß geschlossen werden, daß durch den Übergang dieser Ansprüche die Aufwendungen, die der Fürsorgeverband für den Bedürftigen gemacht hat, ganz oder teilweise ersetzt werden sollen. Um diese Voraussetzungen erfüllen zu können, muß sich notwendigerweise der Anspruch des Hilfsbedürftigen bei dem Übergang auf den Fürsorgeverband in einen Geldanspruch umwandeln, da für diesen der Übergang des Anspruchs in Natur wertlos wäre.

Wenn der BeschwF. schließlich noch den Standpunkt vertritt, daß der Fürsorgeverband nicht die Berechtigung haben könne, gemäß § 32 REG Anträge an das AEG zu richten, so muß demgegenüber darauf hingewiesen werden, daß der Fürsorgeverband durch den § 21a FürsPflVO. kraft Gesetzes in die Rechtsstellung des Unterstützten eintritt und demgemäß ebenso wie dieser gemäß § 32 REG das AEG anrufen kann.

Nach alledem kann nicht festgestellt werden, daß das AEG in einer dem Gesetz widersprechenden Weise gemäß § 32 REG tätig geworden wäre und eine gesetzeswidrige Entsch. getroffen hätte. Es hat vielmehr unter zutreffender Anwendung des § 32 REG eine aus § 30 REG entstandene Streitigkeit geregelt. Gegen die zum Zwecke dieser Regelung getroffene Entsch. ist aber gemäß § 32 Satz 3 REG ein Rechtsmittel nicht gegeben, so daß die Beschw. unter Kostenfolge aus § 52 Abs. 1 DV 1 zum REG als unzulässig zu verwerfen war.

(LEHG Celle, Beschl. v. 10. Nov. 1936, 4 We 344/36.)

(—n.)

*

35. § 17 EHRV. **Der Befreiungsantrag nach § 17 Abs. 4 EHRV ist nutzlos, wenn der Besitz zu mehr als 70% des Einheitswertes verschuldet ist und demgemäß nach § 1 EHRV keine Erbhofeigenschaft mehr erlangen kann. Ein früherer Antrag des KrBF aus § 10 REG auf Feststellung der Erbhofeigenschaft (trotz Fehlens der Bauernfähigkeit eines der Ehegatten) kann nicht als Befreiungsantrag nach § 17 Abs. 4 EHRV angesehen werden.**

Die in allgemeiner Gütergemeinschaft lebenden Eheleute Wilhelm C. sind Eigentümer eines Grundbesitzes, der eine Größe von 10,79,18 ha hat. Das Anwesen hat einen Grundvermögenssteuerwert von 21 200 ℳ, wovon 3000 ℳ auf eine Gastwirtschaft entfallen, und einen Einheitswert von rund 13 000 ℛℳ, von denen etwa 5000 ℛℳ dem gewerblichen Betriebe zuzurechnen sind.

Der Ehemann Wilhelm C. hat den Hof vor etwa 3—4 Jah-

ren verlassen, sich in der Zwischenzeit an verschiedenen Orten aufgehalten und wohnt zur Zeit in J. Er hat im Kriege einen Kopfschuß erhalten. Im Jahre 1934 ist er wegen Verschwendung entmündigt worden. In einer ärztlichen Äußerung heißt es, daß er infolge seiner Kriegsverletzung an schweren nervösen Gesundheitsstörungen und Aufregungszuständen leide, die sich in den letzten Jahren verschlimmert hätten. Im Jahre 1936 ist die Entmündigung wieder aufgehoben worden. Gegen Wilhelm C. haben mehrere Strafverfahren geschwebt.

Die Ehefrau C. bearbeitet seit dem Weggang ihres Mannes den Betrieb mit Hilfe ihres Sohnes. Sie hat, wie allgemein anerkannt wird, den früheren schlechten Stand des Hofes langsam gebessert.

Der KrBF hat am 21. Mai 1936 beantragt, festzustellen,

1. daß Wilhem C. nicht bauernfähig ist,
2. daß der Hof ein Erbhof ist.

Das AEG hat diesem Antrage entsprechend erkannt. Es hat ausgeführt, daß Wilhelm C. nach seinem ganzen Verhalten nicht bauernfähig sei. Er habe den Hof verlassen, überlasse die Arbeit seinen Familienangehörigen, tue nichts mehr für den Hof und insbes. nichts, um die hohe Schuldenlast herabzudrücken. Seine Bauernunfähigkeit stehe aber der Erbhofeigenschaft des Besitzes nicht entgegen. Frau C. sei nach ihren Leistungen auf dem Hofe unzweifelhaft bauernfähig. Das müsse unter den obwaltenden Umständen genügen. Eine Ackernahrung sei gegeben.

Gegen diesen Beschluß hat Wilhelm C. Beschw. eingelegt. Ihm könne, so führt er aus, die Bauernfähigkeit nicht abgesprochen werden. Der Besitz sei aber, insbes. nach einem Grundstückstausch, der ohne sein Einverständnis während seiner Entmündigung vorgenommen worden sei, für einen Erbhof zu klein. Er sei keine Ackernahrung.

Der Beschw. mußte stattgegeben werden, soweit die Erbhofeigenschaft des Besitzes ausgesprochen worden ist.

Das LEHG geht in Übereinstimmung mit dem AEG davon aus, daß der Besitz eine Ackernahrung ist. (Das wird ausgeführt.)

Unzweifelhaft ist Frau C., die den Hof unter schwierigen Umständen bewirtschaftet und im geordneten Zustande erhält, bauernfähig. Nicht bauernfähig ist aber der Ehemann Wilhelm C. In dieser Hinsicht ist der angefochtenen Entsch. beizutreten. Wilhelm C. hat durch seine einwandfrei festgestellte Verschwendung eine erhebliche für den Hof vernichtende Schuldenlast aufgehäuft, so daß er entmündigt werden mußte. Er hat den Hof schon vor Jahren verlassen und kümmert sich nicht mehr um den Betrieb. Er ist mehrfach mit den Strafgesetzen in Berührung gekommen. Das alles ergibt das Bild eines schon am 1. Okt. 1933 und seit dieser Zeit bauernunfähigen Mannes.

Aus dieser Feststellung folgt, daß der Besitz keine Erbhofeigenschaft haben kann. Es war zwar bisher bestritten, ob bei einem Ehegattenhof beide Ehegatten bauernfähig sein müssen oder die Bauernfähigkeit eines Ehegatten zur Erbhofeigenschaft genügt. Der Gesetzgeber hat diese Frage nunmehr in dem Sinne entschieden, daß grundsätzlich beide Ehegatten bauernfähig sein müssen (§ 17 Abs. 1 EHRV). Da es an der Bauernfähigkeit des Ehemannes fehlt, ist die Erbhofeigenschaft des Besitzes zu verneinen.

Der Senat hat allerdings erwogen, daß nach § 17 Abs. 4 EHRV eine Befreiung von diesem nunmehr festgestellten Erfordernis der Bauernfähigkeit beider Ehegatten möglich ist. Die in dieser Richtung angestellte Prüfung hat aber ergeben, daß dadurch ein anderes Ergebnis bei der jetzt zu treffenden Entsch. nicht erzielt werden kann. Selbst wenn der KrBF oder Frau C. den Befreiungsantrag mit dem Erfolg stellen würden, daß das AEG von dem Erfordernis der Bauernfähigkeit beider Ehegatten Befreiung gewähren würde, könnte die Erbhofeigenschaft doch erst am Tage der Stellung dieses Antrags entstehen. Aber auch dann würde der Hof die Erbhofeigenschaft nicht mehr erlangen, weil der Zeitpunkt der Entstehung in der Zeit nach dem Inkrafttreten der EHRV liegen würde und deshalb nach § 17 Abs. 3 alle Voraussetzungen des § 1 EHRV erfüllt sein müßten, die vorhandenen Schulden dieses Hofes aber den Betrag von 70 % des Einheitswertes übersteigen. Die von Vogels in „Deutsche Freiwillige Gerichtsbarkeit“ 1937 S. 2 als vertretbar bezeichnete abweichende Meinung ist dort nicht näher begründet. Sie würde auch mit dem Zwecke des § 1 EHRV, die Neuentstehung überschuldeter Erbhöfe zu verhindern, im Widerspruch stehen.

Der bisherige Antrag des KrBF aus § 10 kann nicht als ein Befreiungsantrag nach § 17 Abs. 4 EHRV angesehen werden, da beide Anträge ihrem Wesen nach verschieden sind. Der Antrag aus § 10 bezweckt nur die gerichtliche Feststellung eines bestehenden Zustandes, während der Antrag aus § 17 Abs. 4 EHRV einen neuen Rechtszustand gestalten will.

Es war daher zwecklos, einen Befreiungsantrag anzuregen. Vielmehr war gemäß § 1 REG und § 17 EHRV festzustellen, daß der Besitz keine Erbhofeigenschaft hat.

(LErbhGer. Celle, Beschl. v. 15. Jan. 1937, 4 We 272/36.)

[—n]

Bemerkung: Eine weitere Erörterung der in dem Beschlusse behandelten Fragen ist vorgesehen. D. S.

*

36. § 39 Abs. 3 EHRV. Überträgt ein nicht bauernfähiger Ehegatte seinen Miteigentumsanteil an einem Ehegattenhof auf seinen bauernfähigen Ehegatten, um dadurch dessen Alleineigentum zu begründen und dem Hof die Erbhofeigenschaft zu verschaffen, so braucht hierin nicht eine „unlautere Machenschaft“ oder der „Versuch einer mißbräuchlichen Beanspruchung des Vollstreckungsschutzes“ i. S. des § 39 Abs. 3 EHRV zu liegen. Diese Merkmale liegen zum mindesten dann nicht vor, wenn die Ehegatten die Erbhofeigenschaft für den Ehegattenhof auch über § 17 Abs. 4 EHRV erreicht haben würden.

Die Eheleute Josef und Anna B. erwarben im Jahre 1928 den im Grundbuch von Sch. Blatt 117 eingetragenen Hof. Sie lebten damals in ehelicher Gütergemeinschaft. Der Hof hat eine Größe von 21,20,58 ha und einen Reinertrag von 23,72 Talern. Der Einheitswert für 1931 ist auf 9500 *RM* festgesetzt. Der Grundvermögenssteuerwert beträgt 23 000 *M*.

Auf dem Grundstück steht u. a. für den Staatsförster i. R. V. eine Darlehnshypothek von 10 000 GM. eingetragen. V. hat im Jahre 1932 die Zwangsversteigerung des Grundstücks beantragt. Der Zwangsversteigerungsvermerk ist am 21. Febr. 1933 in das Grundbuch eingetragen. Das Verfahren schwebt noch.

In einem früheren Verfahren hatte der Gläubiger V. beantragt, die Eheleute B. für nicht bauernfähig zu erklären und festzustellen, daß der Grundbesitz deshalb am 1. Okt. 1933 nicht Erbhof geworden sei. Zur Begründung hatte er damals vorgetragen, daß die Eigentümer ihm seit dem 1. April 1933 keine Zinsen mehr gezahlt und den Erfolg von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen dadurch vereitelt hätten, daß sie das gesamte lebende und tote Inventar heimlich vom Hof entfernt hätten. Das AEG hatte in dem damaligen Verfahren durch Beschl. v. 24. Aug. 1934 festgestellt, daß die beiden Eheleute B. nicht bauernfähig seien und daß deshalb ihr Grundbesitz nicht Erbhof geworden sei. Gegen diesen Beschluß hatten die Eigentümer sofortige Beschw. eingelegt. Das LEHG hatte den Beschluß des AEG abgeändert und festgestellt, daß lediglich der Ehemann B., nicht aber auch die Ehefrau B. bauernunfähig sei. Es hat die Erbhofeigenschaft des Grundbesitzes verneint. In der Begründung hat es ausgeführt, daß bereits gegen die Wirtschaftsfähigkeit des Ehemannes B. erhebliche Bedenken beständen, da er seinen Betrieb binnen weniger Jahre ohne ersichtlichen Grund hoch verschuldet habe. Außerdem sei er aber auch nicht ehrbar. Denn er habe den größten Teil des Inventars Anfang 1933 von dem Grundstück heimlich fortgeschafft, um es auf diese Weise der Zwangsvollstreckung zu entziehen. Er habe es auch verstanden, sich der Leistung des Offenbarungseides zu entziehen und auf diese Weise den Verbleib der Inventarstücke zu verheimlichen. Durch die staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen sei festgestellt, daß B. das Inventar teils zu seinem Sohne, teils zu seinem Schwager gebracht habe. Die Devastation des Grundbesitzes sei um so schwerwiegender gewesen, als dadurch die ordnungsmäßige Frühjahrsbestellung im Jahre 1933 unmöglich gemacht worden

sei. Nach den angestellten Ermittlungen sei der Ehemann B. die treibende Kraft bei den zuungunsten der Gläubiger vorgenommenen Maßnahmen und der Wirtschaftsführung überhaupt gewesen. Die Ehefrau B. werde dies Verhalten zwar gebilligt haben. Es seien aber keine Anhaltspunkte dafür vorhanden, daß sie sich selbst an den Handlungen ihres Ehemannes maßgebend beteiligt habe oder diese habe verhindern können. Für die Wirtschaftsführung sei regelmäßig der Ehemann als verantwortlich anzusehen. Seine Handlungen könnten der Ehefrau nicht in der gleichen Weise wie ihm zur Last gelegt werden. Der Ehemann B. sei deshalb nicht bauernfähig. Es beständen jedoch keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür, eine gleiche Feststellung gegen die Ehefrau B. zu treffen.

Dieser Beschluß des LEHG ist rechtskräftig geworden.

Um dem Grundbesitz die Erbhofeigenschaft zu verschaffen, haben die Eheleute B. durch Vertrag v. 28. Sept. 1935 die allgemeine Gütergemeinschaft aufgehoben und sich dahin auseinandergesetzt, daß der Ehemann B. seinen gütergemeinschaftlichen Anteil an dem Grundstücke an seine Ehefrau mit allen Rechten und Pflichten und ohne Vereinbarung eines Gegenwertes überläßt. Der Grundbesitz stellte das gesamte gemeinschaftliche Vermögen der Eheleute B. dar. Gleichzeitig erklärten die Eheleute B. die Auflassung. Die Eintragung der Ehefrau B. als Alleineigentümerin des Grundstücks in das Grundbuch ist am 4. Dez. 1935 erfolgt.

Die Ehefrau B. hat nunmehr beantragt, festzustellen, daß der jetzt in ihrem Alleineigentum stehende Hof Erbhof geworden sei. Der KrBF hat sich gegen diesen Antrag ausgesprochen, da zu befürchten sei, daß die alte Wirtschaftsweise auf dem Hof trotz der Eigentumsveränderung fortgeführt werde und der Ehemann B. nach wie vor die Wirtschaftsführung maßgeblich beeinflussen werde. Außerdem sei auch zu prüfen, ob der Hof in seinem jetzigen heruntergewirtschafteten Zustande noch eine Ackernahrung darstelle.

Auch der Gläubiger V. hat gebeten, dem Grundbesitz die Erbhofeigenschaft nicht zuzuerkennen, da es sich hier um eine regelrechte Schiebung handele.

Das AEG hat in dem angefochtenen Beschluß festgestellt, daß der Grundbesitz nunmehr in der Hand der Ehefrau B. ein Erbhof sei, da die Ehefrau bauernfähig sei.

Gegen diesen Beschluß haben der Gläubiger V. und der KrBF sofortige Beschw. eingelegt. Der KrBF hat vorgetragen, daß die Eigentumsveränderung ein Beweis dafür sei, daß die Ehefrau B. damit einverstanden sei, daß die Gläubiger durch derartige Maßnahmen geschädigt würden. Außerdem herrsche auf dem Grundstück nach wie vor dieselbe Mißwirtschaft, so daß die Ehefrau B. auch nicht als bauernfähig angesehen werden könne.

Die Ehefrau B. hat bestätigt, daß sie sich das Eigentum an dem Grundstück habe übertragen lassen, um es zum Erbhof zu machen. Sie hat weiter vorgetragen: Sie wolle unter dem Schutze der Erbhofgesetzgebung den Hof wirtschaftlich neu aufbauen. Sie allein habe die volle Verantwortung für die Bewirtschaftung des Grundstücks übernommen und lasse sich von ihrem Ehemann in die Wirtschaftsführung nicht mehr hereinreden. Es sei bereits eine wesentliche Verbesserung des Grundstücks ersichtlich. Sie habe den Rindviehbestand auf 4 Milchkühe und entsprechendes Jungvieh vermehrt, während früher nur eine Milchkuh vorhanden gewesen sei. Die Feldbestellung sei völlig in Ordnung. Allerdings könne die Wirtschaftsumstellung nicht binnen einem Jahre vollzogen werden. Sie habe auch insofern Unglück gehabt, als ihr im Juli 1936 ein Pferd eingegangen sei. Die Zinsen an V. seien für 1935 und 1936 in voller Höhe gezahlt.

Der KrBF. hat den Hof im August 1936 erneut besichtigt und auf Grund dessen bestätigt, daß der Wirtschaftszustand des Hofes besser geworden sei. Auf dem Hofe seien jetzt vorhanden 4 Kühe, 4 Stück Jungvieh, 1 Kalb, 4 Mastschweine, 1 Zuchtsau, 3 Ferkel, 2 Arbeitspferde, 30 Gänse und 30 Hühner. Den Zustand des lebenden Inventars bezeichnet der KrBF als g u t.

Die Beschw. konnten keinen Erfolg haben. Daß der Grundbesitz der Ehefrau B. die Größe einer Ackernahrung hat, kann einem ernstlichen Zweifel nicht unterliegen. (Das wird näher ausgeführt.)

Auch die Bauernfähigkeit der jetzigen Eigentümerin ist zu bejahen. Die Frage ihrer Bauernfähigkeit ist bereits Gegenstand des Vorverfahrens gewesen. In jenem Verfahren hat der erk. Sen. trotz umfangreicher Ermittelungen keine hinreichenden Anhaltspunkte gefunden, um der Ehefrau B. die Bauernfähigkeit abzusprechen. Der Senat stellt sich erneut auf den Standpunkt des früheren Beschlusses, der außerdem rechtskräftig ist. Die bereits in jenem Beschluß erörterten Punkte können daher nicht von neuem herangezogen werden, um der Ehefrau B. jetzt die Bauernfähigkeit abzusprechen. Es bleibt daher nur zu prüfen, ob der Ehefrau B. aus der Zeit n a ch Erlaß jenes Beschlusses Vorwürfe zu erheben sind, die ihre Bauernunfähigkeit begründen könnten.

Der gegen sie erhobene Hauptvorwurf richtet sich dagegen, daß sie zusammen mit ihrem Ehemann die bestehende allgemeine Gütergemeinschaft aufgehoben hat und sich den gütergemeinschaftlichen Anteil ihres Ehemannes bei der Auseinandersetzung hat übertragen lassen. Wie die Ehefrau B. nicht in Abrede nimmt und wie auch in dem Auseinandersetzungsvertrage ausdrücklich hervorgehoben ist, sind diese Maßnahmen erfolgt, um dem Hof die Erbhofeigenschaft zu verschaffen. Diese Maßnahmen sind jedoch nicht unehrenhaft. Der Grundbesitz stand nicht nur dem Ehemann B. zu, sondern auch die Ehefrau B. war Miteigentümerin. Infolge der Bauernunfähigkeit des Ehemannes war der Hof trotz der Bauernfähigkeit der Ehefrau nicht Erbhof geworden und genoß deshalb nicht den Vollstreckungsschutz des § 38 REG. Die Ehefrau B. mußte daher befürchten, daß der Hof zur Zwangsversteigerung kommen würde, wodurch auch sie ihre Eigentumsrechte an dem Hof verloren hätte. Wenn sie sich unter diesen Umständen die Eigentumsrechte ihres Ehemannes an dem Hofe übertragen ließ, um Alleineigentümerin zu werden in der Hoffnung, damit auch die Erbhofeigenschaft für den Hof zu begründen, so kann diese Maßnahme nicht als verwerflich bezeichnet werden. Es ist dabei vor allem auch zu bedenken, daß aus der Ehe der Eheleute B. neun Kinder hervorgegangen sind, die noch alle von dem Hofe unterhalten werden. Im Falle der Zwangsversteigerung des Hofes hätten deshalb die Eheleute B. mit ihrer großen Kinderschar Haus und Hof verlassen müssen und wären der Not ausgesetzt gewesen. Die Ehefrau B. hat auch nicht die frühere schlechte Wirtschaftsweise auf dem Hofe weitergeführt, wie der KrBF zuerst meinte. Vielmehr hat sich die Ehefrau B. in dem einen Jahr ihres Alleineigentums mit aller Kraft bemüht, den Wirtschaftszustand des Hofes zu heben und die Gläubiger zu befriedigen. Der KrBF selbst hat bestätigen müssen, daß sich der Wirtschaftszustand des Hofes bereits gebessert habe und daß der Viehbestand entgegen dem früheren Zustande als gut zu bezeichnen sei. Weiterhin hat die Eigentümerin durch Quittungen belegt, daß der Gläubiger V. sowohl 1935 als auch 1936 seine Zinsen in voller Höhe erhalten hat. V. hat dies jetzt auch bestätigt. Solange die Ehefrau B. in dieser Weise den Hof bewirtschaftet, kann man sie nicht als wirtschaftsunfähig oder unehrenhaft bezeichnen. Da sie auch die übrigen gesetzlichen Voraussetzungen für die Bauernfähigkeit erfüllt, ist sie bauernfähig.

Damit sind die Voraussetzungen, die das REG an die Erbhofeigenschaft eines Grundbesitzes stellt, erfüllt. Diese Voraussetzungen sind jedoch durch einige Vorschriften der EHRV vom 21. Dez. 1936 erweitert. Nach § 1 EHRV können Besitzungen, die vor dem Inkrafttreten der VO. noch nicht Erbhof geworden sind, die Erbhofeigenschaft nur erlangen, wenn die allgemeinen sachlichen und persönlichen Erfordernisse für die Entstehung der Erbhofeigenschaft gegeben sind und a u ß e r d e m der Gesamtbetrag der Schulden des Eigentümers den Betrag von 70% des zuletzt festgestellten steuerlichen Einheitswertes der Besitzung nicht übersteigt. Diese Vorschrift kann hier jedoch keine Anwendung finden, da der Hof der Ehefrau B. — wenn er überhaupt Erbhof geworden ist — dies bereits mit dem Erwerb des Eigentums durch die Ehefrau B. am 4. Dez. 1935, also v o r dem Inkrafttreten der EHRV, geworden ist. Der Zeitpunkt der gerichtlichen Feststellung darüber, ob der Hof d a m a l s Erbhofeigenschaft erlangt hat oder nicht, ist ohne Bedeutung. Die Höhe

der Verschuldung des Hofes der Ehefrau B. spielt hier deshalb für die Frage der Erbhofeigenschaft keine eigene Rolle.

Die EHRV hat weiter in § 39 Maßnahmen gegen die mißbräuchliche Beanspruchung des Vollstreckungsschutzes getroffen, um die allein des Vollstreckungsschutzes wegen versuchte „Flucht in den Erbhof" zu verhüten. Da der Hof der Ehefrau B. bereits vor der Veräußerung an sie im Wege der Zwangsvollstreckung beschlagnahmt worden ist und sie als Eigentümerin sich nunmehr darauf beruft, daß der Hof durch die Veräußerung an sie Erbhofeigenschaft erlangt habe, müssen die Anerbenbehörden nach § 39 Abs. 2, 3 und 4 EHRV die Erbhofeigenschaft auch dann verneinen, „wenn die Veräußerung sich als eine unlautere Machenschaft oder als ein Versuch zur mißbräuchlichen Beanspruchung des im § 38 REG vorgesehenen Vollstreckungsschutzes darstellt". Der Senat sieht diese Voraussetzungen jedoch nicht als vorliegend an. Der Sachverhalt ist hier insofern besonders gelagert, als die jetzige Alleineigentümerin auch vor der Übertragung des Alleineigentums an sie bereits Miteigentümerin des Grundstückes war und befürchten mußte, auch ihr Miteigentum trotz ihrer eigenen Bauernfähigkeit durch die Zwangsversteigerung des Hofes zu verlieren. Es ist hierauf oben bereits hingewiesen worden. Der einzige Weg, den Hof sich und ihrer großen Kinderschar zu erhalten und sich und ihre Familie vor der bittersten Not zu schützen, bestand nach der damaligen Rechtslage und Rspr. darin, daß sie das Alleineigentum an dem Hof erwarb. Diese Maßnahme kann daher nicht als „unlautere Machenschaft" angesehen werden. Das muß um so mehr gelten, als die Ehefrau B. sofort mit allen Kräften daran ging, den Wirtschaftszustand des Hofes zu heben und auch dem Gläubiger V. zu seinem Recht durch die Zahlung der Zinsen zu verhelfen. Aus denselben Gründen kann der Senat in der Hofesübertragung auch keinen Versuch zur m i ß b r ä u c h l i c h e n Beanspruchung des Vollstreckungsschutzes erblicken.

Nach der durch die EHRV geschaffene Rechtslage hätte dem Grundbesitz die Erbhofeigenschaft übrigens auch trotz der Bauernunfähigkeit des Ehemanns B. zuerkannt werden können, selbst wenn b e i d e Eheleute B. Eigentümer geblieben wären. Nach § 17 Abs. 4 EHRV kann das AEG bei Ehegattenhöfen auf Antrag eines der Ehegatten oder des KrBF bestimmen, daß das Fehlen der Bauernfähigkeit eines der Ehegatten die Entstehung der Erbhofeigenschaft nicht hindert, wenn der nichtbauernfähige Ehegatte wenigstens die Erfordernisse der §§ 12, 13 REG erfüllt und wenn der andere Ehegatte bauernfähig ist und nach seiner Persönlichkeit die Gewähr dafür bietet, daß der Hof ordnungsmäßig bewirtschaftet wird. Diese Voraussetzungen sind hier gegeben. Bei der besonderen Sachlage, wie sie bereits erörtert worden ist, würde der Senat deshalb einem solchen Antrage stattgegeben haben. Damit würde der von der Ehefrau B. verfolgte Zweck ebenfalls erreicht sein. Der Weg zur Erreichung dieses vom Gesetz gebilligten Zweckes — Sicherung des Ehegattenhofes durch Erlangung des Erbhofvollstreckungsschutzes — kann aber nicht lediglich deshalb als mißbräuchlich angesehen werden, weil dieser Weg unter dem Zwang der damaligen Rechtslage ein anderer war, als er jetzt durch § 17 Abs. 4 EHRV für Ehegattenerbhöfe eröffnet ist.

Die Erbhofeigenschaft für den Grundbesitz der Ehefrau B. kann deshalb auch nicht auf Grund des § 39 Abs. 2 und 3 der EHRV verneint werden. Der Grundbesitz der Ehefrau B. ist deshalb in ihrer Hand Erbhof geworden.

(LErbhGer. Celle, Beschl. v. 13. Jan. 1937, 2 We 873/36.) [—n]

*

37. § 56 Abs. 3 EHVfO. **Unter welchen Voraussetzungen liegt nach vorausgegangenem Feststellungsverfahren über die Erbhofeigenschaft ein berechtigter Grund für die nochmalige Nachprüfung der Erbhofeigenschaft vor?**

Die Eheleute H. sind seit dem 6. Jan. 1933 Eigentümer des Erbhofs von 14,17 ha. Den Hof haben sie mit einigem Inventar durch Vertrag v. 24. Mai 1929 von dem Antragsteller, dem Landwirt Karl H., für 35 000 *RM* gekauft; 25 000 *RM* Restkaufgeld wurden dinglich sichergestellt, der Rest anderweitig beglichen. Der Hof ist in die Erbhöferolle aufgenommen.

Im Jan. 1935 hat H. Feststellung beantragt, daß die Eigentümer mangels technischer und finanzieller Wirtschaftsfähigkeit, weiter auch mangels Ehrbarkeit nicht bauernfähig seien und der Hof kein Erbhof sei. Das AEG hat nach Beweisaufnahme am 28. Mai 1935 die Erbhofeigenschaft festgestellt. Die von H. eingelegte sofortige Beschw. ist nach Abhaltung eines Ortstermins durch den beauftragten Berichterstatter und einen Erbhofrichter durch Beschluß des 7. Sen. des LEHG v. 14. Febr. 1936 zurückgewiesen worden. Seine weitere Beschw. hat H. zurückgenommen.

Gestützt auf § 56 Abs. 3 EHVfO hat H. nunmehr die „Wiederaufnahme" des Verfahrens beim LEHG beantragt. Dieser erneute Feststellungsantrag war als unzulässig abzuweisen. Die neue Erbhofverfahrensordnung geht im § 56 von dem Gedanken aus, daß g r u n d s ä t z l i c h auf Antrag des Eigentümers, des KrBF und desselben Antragstellers, insbes. desselben Gläubigers, nur e i n m a l über die Erbhofeigenschaft einer Besitzung entschieden werden soll, und daß ein neuer Antrag nur zulässig sein soll, wenn neue Tatsachen vorliegen, die in dem früheren Verfahren nicht geltend gemacht worden sind und von den Antragstellern damals auch nicht geltend gemacht werden konnten. Durch diese neue Bestimmung sollen überflüssige und sachwidrige Häufungen von Anträgen nach Möglichkeit verhütet werden. Von dieser Regelung sieht die neue VO. im § 56 Abs. 3 EHVfO zugunsten neuer Anträge unter der Voraussetzung eine Ausnahme vor, daß ein „b e r e c h t i g t e r G r u n d f ü r d i e n o c h m a l i g e N a c h p r ü f u n g" der Erbhofeigenschaft vorliegt. Diese Ausnahme ist so zu verstehen, daß beim Vorliegen eines solchen berechtigten Grundes die nochmalige Prüfung der Erbhofeigenschaft auf Grund eines neuen Antrages ausnahmsweise selbst dann zulässig sein soll, wenn der Sachverhalt derselbe wie in dem früheren Verfahren geblieben ist oder wenn neue Tatsachen vorgetragen werden, die aber bereits in dem früheren Verfahren geltend gemacht werden konnten.

Seinen neuen Antrag v. 12. Jan. 1937 hat der Antragsteller H. an das REHG gerichtet. Dieses hat bei dem Antragsteller angefragt, ob er seine Eingabe als neuen Feststellungsantrag an das A E G oder als Wiederaufnahmeantrag an das LEHG gerichtet wissen wolle. Der Antragsteller hat sich in einer zweiten Eingabe an das REHG nunmehr für den Wiederaufnahmeantrag gem. § 56 A b s. 3 EHVfO entschieden. Deshalb war zu entscheiden, ob die Voraussetzung eines solchen Wiederaufnahmeantrages, nämlich ein b e r e c h t i g t e r Grund für die nochmalige Nachprüfung der Erbhofeigenschaft, vorliegt. Ein solcher berechtigter Grund kann nun nicht etwa darin gefunden werden, daß der Antragsteller persönlich ein großes Interesse daran hat, nochmals die Erbhofeigenschaft geprüft zu sehen. Es müssen vielmehr Gründe sein, die in der Sache selbst liegen. Hauptanwendungsfälle werden sein, die nach Beendigung des ersten Verfahrens erfolgte Änderung der Auslegung von Gesetzesbestimmungen durch die Praxis der Gerichte, eine Rechtsänderung durch das Gesetz, insbes. durch eine DurchfVO. zum REG, aber auch wohl eine nicht erschöpfende Aufklärung von durch den Antragsteller vorgetragenen oder sonstwie hervorgetretenen Tatsachen. Solche Gründe liegen aber hier nicht vor.

Es ist zwar richtig, daß, wie der Antragsteller in seinem neuen Antrage hervorhebt, § 1 EHRV für Besitzungen den Gesamtbetrag der Schulden eines Eigentümers auf 70 % des Einheitswertes begrenzt. Der Antragsteller übersieht dabei aber, daß diese Bestimmung n i c h t für Erbhöfe gilt, die v o r Inkrafttreten der EHRV, mithin vor dem 23. Dez. 1936, bereits entstanden sind, sowie nur auf Besitzungen Anwendung findet, die, wie der Wortlaut des § 1 Abs. 1 EHRV klar ergibt, erst n a c h dem 23. Dez. 1936 Erbhöfe werden sollen.

Der Beschluß des 7. Sen. v. 14. Febr. 1936 beruht im übrigen auf einer eingehenden Ermittlung des Sachverhalts, insbes. auch der Schulden des Eigentümers; dieser Sachverhalt ist in dem vom Berichterstatter unter Zuziehung eines Erbhof-

richters abgehaltenen Ortstermin v. 19. Nov. 1935 ausführlich erörtert worden. Auch der rechtlichen Beurteilung bzgl. der Frage der Bauernfähigkeit der Eigentümer, bzw. der Erbhofeigenschaft der Besitzung kann nur beigetreten werden. (Das wird weiter ausgeführt.)

(LErbhGer. Celle, Beschl. v. 18. Febr. 1937, 5 We 30/37.)
(—n.)

*

38. §§ 90, 91 EHVfO; § 37 Abs. 2 REG. Ist dem Bauern die Verwaltung und Nutznießung des Erbhofs rechtskräftig entzogen worden, so kann eine von ihm erklärte Veräußerung einzelner Erbhofgrundstücke nicht mehr genehmigt werden.

Dem Landwirt Heinrich L. ist durch Beschl. des AEG v. 2. Okt. 1934 die Verwaltung und Nutznießung des Erbhofes für dauernd entzogen und auf den ältesten Sohn Friedrich L. übertragen worden. Der Beschluß ist rechtskräftig geworden.

Der abgemeierte Bauer Heinrich L. hat dem Deutschen Reich (Luftfahrt) zu gerichtlichem Protokoll v. 23. Nov. 1936 ein etwa 4 ha großes Grundstück seines Erbhofes für einen Kaufpreis von 400 RM je ha zum Kauf angeboten. Das Reich benötigt das Land zur Anlegung eines Flugplatzes. Die Lasten und Nutzungen des Grundstücks sollen v. 1. Okt. 1936 auf den Käufer übergehen. Das Angebot ist bis zum 15. Dez. 1936 befristet worden.

Auf Antrag des abgemeierten Bauern hat das AEG durch Beschl. v. 15. Dez. 1936 „die erfolgte Veräußerung" an das Deutsche Reich genehmigt, da sie öffentlichen Zwecken diene. Die Genehmigung ist jedoch unter der Bedingung erteilt, daß der Kaufpreis an den Nutzverwalter Friedrich L. zu dessen Verfügung ausgezahlt werde, weil ihm die Verwaltung und Nutznießung des Erbhofes zustehe.

Gegen diesen Beschluß hat Heinrich L. als Eigentümer des Erbhofes sofortige Beschw. eingelegt und geltend gemacht, der Kauferlös müsse zur Abfindung der anderen Kinder dienen.

Die Beschw. mußte zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und zur Zurückverweisung der Sache an das AEG führen. Der BeschwF. ist durch rechtskräftigen Beschluß des AEG seiner Rechte am Erbhof entsetzt worden. Er kann infolgedessen über Erbhofgrundstücke nicht mehr verfügen. Die Verfügungsbefugnis ist vielmehr auf den Nutzverwalter übergegangen, welcher berechtigt ist, im Rahmen ordnungsmäßiger Wirtschaftsführung über den Erbhof zu verfügen. Diese Grundsätze hatten sich bislang schon in der Rspr. entwickelt und haben nunmehr ihren Niederschlag in der EHVfO gefunden. Nach § 90 Abs. 1 verliert der Eigentümer mit der Rechtskraft des den Nutzverwalter einsetzenden Beschlusses die Befugnis, den Erbhof zu verwalten, zu nutzen oder über die zum Erbhof gehörigen Gegenstände zu verfügen. Zu diesen Gegenständen gehören auch die einzelnen Grundstücke des Erbhofes. Nach § 91 Abs. 2 kann der Nutzverwalter im Rahmen ordnungsmäßiger Wirtschaftsführung über den Erbhof sowie über die zu ihm gehörigen Gegenstände und seine Nutzungen verfügen.

Angesichts dieser Rechtslage war und ist der BeschwF. nicht berechtigt, die hier in Frage kommenden Grundstücke an das Deutsche Reich zu verkaufen. Vielmehr hat diese Befugnis lediglich der Nutzverwalter Friedrich L. Infolgedessen muß das AEG zunächst darauf sehen, daß Friedrich L. als der über den Erbhof Verfügungsberechtigte die fraglichen Parzellen an das Deutsche Reich veräußert. Da alsdann der Kaufpreis dem Friedrich L. ohnehin als dem Verkäufer der Grundstücke zusteht, wird es der vom AEG jetzt der Genehmigung beigefügten Bedingung nicht mehr bedürfen. Dagegen wird das AEG zu prüfen haben, ob vielleicht dem Nutzverwalter im Wege der Auflage aufzugeben ist, den Kauferlös für bestimmte Zwecke, etwa zur Versorgung seiner Geschwister, zu verwenden.

(LErbhGer. Celle, Beschl. v. 3. Febr. 1937, 3 We 71/37.)
[—n]

Oberlandesgerichte: Zivilsachen

Berlin

39. § 538 BGB. Der Vermieter haftet für Mängel der Waschküche ohne Verschulden oder Verzug nur, wenn sie bei Abschluß des Mietvertrages über die Wohnung vorhanden waren.

Soweit die Kl. ihren Schadenersatzanspruch auf den Mietvertrag stützt, ist dies nach § 538 BGB. gerechtfertigt. § 538 BGB. setzt die Schadenersatzpflicht des Vermieters für Mängel der Mietsache in drei Fällen fest. Der Fall, daß der Vermieter mit der Beseitigung des Mangels, der Verstopfung des Abflußrohres der Waschküche, im Verzuge war, liegt nicht vor, da nichts hierfür vorgetragen ist. Der Fall, daß der Mangel beim Abschluß des Mietvertrages vorhanden war, ist gleichfalls nicht gegeben. Denn der Mietvertrag ist erhebliche Zeit vor dem Eintritt der Verstopfung des Abflußrohres abgeschlossen und schloß schon die Befugnis der Kl., die Waschküche zur gegebenen Zeit zu benutzen, in sich. Der Umstand, daß der Mieter vor jeder Benutzung der Waschküche sich an den Vermieter oder seinen Vertreter wenden und mit ihm den Tag der Benutzung vereinbaren, u. U. auch ein besonderes Entgelt für die jedesmalige Benutzung der Waschküche zahlen muß, kann nicht zu der Annahme berechtigen, daß jedesmal ein besonderer Mietvertrag über die Waschküche geschlossen wird. Die getroffenen jeweiligen Vereinbarungen sind vielmehr nur eine Ausführung des ursprünglichen Mietvertrages über die Wohnung. Die Annahme eines jedesmaligen neuen Vertragsschlusses über die Waschküche ist deshalb rechtlich nicht begründet.

Die Haftpflicht des Vermieters aus § 538 BGB. ist schließlich dann gegeben, wenn ein Mangel der Mietsache nach Abschluß des Mietvertrages infolge eines Umstandes entsteht, den der Vermieter zu vertreten hat. Die Entstehung der Verstopfung des Abflußrohres hat der Vermieter nicht ohne weiteres zu vertreten, wohl aber dann, wenn besondere Umstände dies begründen. Hat der Vermieter Kenntnis von einem Mangel, der nach dem natürlichen Verlauf der Dinge geeignet ist, einen Schaden des Mieters herbeizuführen, so ist es seine aus dem Mietvertrag entspringende Pflicht, solange er diesen Mangel nicht beseitigen kann, den Mieter vor diesem Mangel zu warnen. Dasselbe gilt für die Kenntnis und Unterlassung einer Warnung seitens des Hausverwalters, der in diesem Falle Erfüllungsgehilfe des Vermieters ist. Für seine Unterlassung haftet der Vermieter gem. § 278 BGB. Daß der Hausverwalter Kenntnis des Mangels hatte, ist erwiesen; daß er die Kl. gewarnt habe, ist nicht behauptet. Der Bekl. haftet deshalb für den Schaden, der der Kl. durch die Unterlassung seines Verwalters entstanden ist. Das Ausgleiten der Kl. in der Waschküche und ihre dadurch verursachte Gesundheitsschädigung stehen mit dem Mangel und mit der Unterlassung der Warnung auch in einem ursächlichen Zusammenhang, der der allgemeinen Lebenserfahrung entspricht. Das Ausgleiten ist auf den mit dem Rückstand des Seifenwassers bedeckten Fußboden erfolgt. Es muß als erwiesen erachtet werden, daß der Unfall darauf zurückzuführen ist, daß das aus dem Waschzober abgelassene Seifenwasser infolge der Verstopfung des Abflußrohres nicht oder nur schlecht abgeflossen ist und deshalb auf dem Fußboden der Waschküche Glätte entstanden ist. Ein zwingender Beweis des ursächlichen Zusammenhanges kann nicht verlangt werden; es genügt ein hoher Grad von Wahrscheinlichkeit, und dieser ist gegeben. Es ist auch anzunehmen, daß die Kl., wenn sie rechtzeitig von der Verstopfung des Abflußrohres erfahren hätte, von der Benutzung der Waschküche abgesehen oder zum mindesten das Seifenwasser nicht auf den Fußboden abgelassen hätte.

Der Bekl. haftet für den der Kl. entstandenen Schaden ferner gem. § 831 BGB. Der vom Bekl. bestellte Hausverwalter ist als dessen Verrichtungsgehilfe anzusehen. Der Verwalter hat auch in Ausführung der Hausverwaltung der Kl. widerrechtlich Schaden zugefügt, als er ihr die Waschküchenschlüssel übergab, ohne sie auf den mangelhaften Zustand des Abfluß-

rohres aufmerksam zu machen. Es greifen hier die gleichen Erwägungen Platz, die für die Haftung des Bekl. nach § 538 BGB. maßgebend sind. Den nach § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB. zulässigen Entlastungsbeweis hat der Bekl. nicht angetreten. Daß die Vertragshaftung die Haftung aus unerlaubter Handlung nicht ausschließt, ist anerkannten Rechts. Der Anspruch der Kl. auf Schmerzensgeld ist deshalb nach § 847 Abs. 1 Satz 1 BGB. auch grundsätzlich berechtigt.

(KG., 17. ZivSen., Urt. v. 13. Jan. 1937, 17 U 5372/36.)

*

40. §§ 883, 1090 BGB. Die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Eintragung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit zugunsten des jeweiligen Inhabers eines unter einer bestimmten Firma betriebenen Geschäfts ist zulässig.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 10. Dez. 1936, 1 Wx 563/36.) [H.]

*

41. §§ 224 ff. PrAllgBergG. Veräußert eine Gewerkschaft alten Rechts das Bergwerk mit den Stimmen von 3/4 aller Kuxe, so haben der Veräußerung nur diejenigen Drittberechtigten zuzustimmen, deren Rechte die Kuxe der für die Veräußerung stimmenden Mehrheit belasten. Das Bergwerk kann auf den Erwerber umgeschrieben werden, auch wenn diejenigen Drittberechtigten, deren Rechte die überstimmten Kuxe belasten, der Veräußerung des Bergwerks oder der Löschung ihrer Rechte nicht zustimmen. Solche Rechte bestehen nach Schließung des alten Grundbuchblattes nur noch als nicht eintragungsfähige Rechte an den Kuxen fort.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 7. Jan. 1937, 1 Wx 560/36.) [H.]

*

Braunschweig

42. Entscheidungen, die das AEG bei einer Regelung der Ansprüche der übrigen Versorgungsberechtigten über nicht zum Nachlaß gehöriges Vermögen abgibt, sind unwirksam und binden die ordentlichen Gerichte nicht (§ 32 REG). †)

Das AEG setzt in seinem Beschl. die Abfindungen der Geschwister des Anerben etwas niedriger fest als im Testament geschehen und weist dem Anerben (Kl.) die Wertpapiere des Erblassers und das Sparbuch zu, das der Erblasser dem Beklagten (dem Bruder des Kl.) vor seinem Tode übergeben hatte. Der leitende Gesichtspunkt des AEG mußte nach § 32 REG sein, daß der Hof bei Kräften bleibt. Das Gericht hat daher die Abfindungen unter der Voraussetzung bemessen, daß Wertpapiere und Sparbuch dem Anerben zufallen. Die Stellung des Ausspruchs über das Sparbuch innerhalb des entscheidenden Teiles des Beschl. und vor der Kostenentscheidung führt auch zu der Auffassung, daß das AEG über die Rechte an und aus dem Sparbuch hat Entsch. treffen wollen und getroffen hat.

Zu einer solchen Entsch. war das AEG nicht berufen. Die Anerbenbehörden haben nur insoweit zu entscheiden, wie das Gesetz es im einzelnen bestimmt (Hennig, REG § 40 I 1). Nur insoweit ist der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten ausgeschlossen (§ 40 REG). Insbesondere sind die Anerbenbehörden nicht berufen, die Auseinandersetzung über den erbhoffreien Nachlaß des Bauern zu regeln (§§ 7—9 REG; Hennig, § 34 II 2 S. 497).

Die Entsch. der Anerbenbehörden im Verfahren nach § 32 REG sind der materiellen Rechtskraft fähig (Cammerer: JW. 1934, 267). Wie aber, wenn, wie im vorliegenden Falle, ein AEG eine Entsch. über erbhoffreies Vermögen getroffen hat? Die Rspr. hat trotz des Wortlautes des § 32, der die Entsch. des AEG als endgültig bezeichnet, in solchen Fällen die Beschwerde zugelassen (Celle: JW. 1934, 2927; 1935, 367; Rostock: JW. 1934, 2790). Im vorliegenden Falle ist aber der Beschluß nicht mehr mit Beschwerde anfechtbar, hat vielmehr formelle Rechtskraft erlangt. Es fragt sich also, ob ein solcher Beschluß materielle Rechtskraft besitzt, mithin den später angegangenen ordentlichen Richter bindet.

Diese Frage ist zu verneinen.

Die Anerbenbehörden sind Sondergerichte der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Hennig, § 40 II 3; ähnlich Jonas[15] vor § 1 ZPO. Anm. III). Entscheidet ein solches Sondergericht über einen außerhalb seines Tätigkeitsgebietes liegenden Streitfall, so mangelt ihm die Gerichtsbarkeit, seine Entsch. ist ein nichtiger Staatsakt, der eine Rechtskraftwirkung nicht erzeugt (so §§ 7, 32 FGG.; § 11 DV I z. REG; München: KG. 35 A 346; Baumbach[11] vor § 300 ZPO. Anm. 3 c und vor § 12 GVG. Anm. 2). Eine abweichende Meinung ist vertreten von Jonas: JW. 1928, 265 und Jonas[15] vor § 1 ZPO. bei Note 145 sowie von Volkmar: JW. 1928, 1073. Bei diesen Äußerungen handelt es sich aber um Gebietsüberschreitungen der ArbG. Solche mögen anders zu beurteilen sein. Auch die ArbG. sind zwar Sondergerichte, aber solche der streitigen Gerichtsbarkeit, die ausschließlich über privatrechtliche Streitigkeiten zu befinden haben. Ein sachlich genau bestimmter Ausschnitt bürgerlichrechtlicher Streitigkeiten, nämlich solche aus einem Arbeitsverhältnis, sind den ordentlichen Gerichten entzogen und den ArbG. zugewiesen. Ganz abweichend ist Gestaltung und Funktion der Anerbenbehörden. Sie sind Sondergerichte der freiwilligen Gerichtsbarkeit, die überwiegend öffentlich-rechtliche Gegenstände bearbeiten, wie z. B. bei Entsch. darüber, ob ein landwirtschaftlicher Hof ein Erbhof oder ein Bauer bauernfähig oder ob er abzumeiern ist. Die Entsch. über privatrechtliche Streitigkeiten, wie nach § 32 REG, tritt demgegenüber an Bedeutung zurück und gibt den Anerbenbehörden nicht ihr Gepräge. Wenn ein solches in seinem Aufgabenkreise sich den Verwaltungsbehörden annäherndes Sondergericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit sich mit der Entsch. einer ihm artmäßig nicht zugewiesenen bürgerlichen Rechtsstreitigkeit befaßt, so handelt es ohne Gerichtsbarkeit. Seine Entsch. ist unwirksam und erwächst nicht in Rechtskraft.

Im vorliegenden Falle ist also das ordentliche Gericht an die Entsch. des AEG über das Sparbuch nicht gebunden. Ähnlich Hennig, § 10 IV 1 S. 171, der von einem Einhalten der sachlichen Zuständigkeit der Anerbenbehörden spricht, und Wöhrmann, § 50 Anm. 3 REG.

(OLG. Braunschweig, U. v. 25. Nov. 1936, 3 U 66/36.)

Anmerkung: Bei Regelung der Versorgung der weichenden Erben gemäß § 32 REG wird das AEG auch auf Teile des erbhoffreien Nachlasses zurückgreifen dürfen; sonst wird sich in vielen Fällen eine zweckmäßige Regelung der Versorgung gar nicht ermöglichen lassen. Das AEG darf aber nicht Gegenstände einbeziehen, die überhaupt nicht zum Nachlaß gehören. Im vorliegenden Falle war nun das Sparkassenbuch und die in ihm verbuchte Forderung bereits durch Rechtsgeschäft unter Lebenden auf den Bekl. übergegangen, damit er den Betrag nach dem Tode des Bauern unter die Geschwister verteile (vgl. § 2301 Abs. 2 BGB.). Über dieses Vermögensstück konnte das AEG keine Entsch. treffen; sein Beschluß war insoweit für das ordentliche Gericht nicht bindend.

MinR. Dr. Vogels, Berlin.

*

43. 1. Bei Prüfung der Frage, welches erbhoffreie Vermögen für die Erfüllung von Vermächtnissen zur Verfügung steht, sind künftige Pachtforderungen nicht zu berücksichtigen.

2. Ist der Anerbe zugleich Erbe und reicht der erbhoffreie Nachlaß nicht zur Erfüllung der ausgesetzten Vermächtnisse aus, so wirkt die nach § 24 REG eintretende Unwirksamkeit auch in Ansehung des erbhoffreien Nachlasses. †)

Der Kl. hat in seinen Ausführungen über die Möglich-

keit der Erfüllung des Vermächtnisses aus erbhoffreiem Vermögen des Erblassers auf die Pachtforderung für den zur Zeit des Todes der Frau F. größtenteils verpachteten Erbhof hingewiesen. Soweit es sich aber um die Pacht für die Pachtzeit nach dem Erbfall handelt, muß diese Forderung bei Prüfung der Frage, welches erbhoffreie Vermögen für die Erfüllung der sonstigen Vermächtnisse zur Verfügung steht, unberücksichtigt bleiben. Zwar gehört an sich die Forderung auf die künftigen Pachtleistungen zum erbhoffreien Vermögen und würde z. B. der Pfändung unterliegen. Wollte man sie aber in diesem Zusammenhange berücksichtigen, so würde dies dem im Vorspruch zum REG niedergelegten Zweck der Reichserbhofgesetzgebung völlig widersprechen. Das REG will danach das Bauerntum als Blutsquelle des deutschen Volkes erhalten. Um das zu erreichen, sollen die Erbhöfe ungeteilt auf einen Anerben übergehen. Durch erbrechtliche Ansprüche anderer Beteiligten soll der Anerbe nur soweit beschränkt werden, als dies zur Sicherung der Frau des Erblassers und der Zukunft der übrigen Abkömmlinge nötig ist. Soweit die Erträgnisse des Hofes nicht für die Erfüllung sonstiger Verbindlichkeiten gebraucht werden, wobei einem zwangsweisen Vorgehen gegen den Eigentümer Grenzen gesetzt sind, sollen sie dem Eigentümer die Mittel zur Erhaltung des Hofes und seiner Verbindung mit der Sippe geben. Wenn dieser Zweck erreicht werden soll, muß der Erbhof auf den Anerben nicht nur dem Eigentum nach, sondern als Früchte tragendes Vermögensstück übergehen. Erbrechtliche Ansprüche anderer können darum nur anerkannt werden, soweit sie den Ertrag des Erbhofes nicht in Frage stellen. Dabei kann es keinen Unterschied machen, ob es sich um die natürlichen Früchte des Hofes handelt oder um diejenigen Früchte, die der Anerbe als Vermieter oder Verpächter zieht. Die Forderungen auf künftige Pachtzahlungen stehen in diesem Zusammenhange den nicht gezogenen natürlichen Früchten völlig gleich. Sie sind nicht als erbhoffreies Vermögen des Anerben anzusehen, soweit es sich um die Prüfung der Frage handelt, ob Vermächtnisse nach § 24 REG gültig sind.

Man kann dem nicht entgegenhalten, daß bei einer Verpachtung des Erbhofes eine kapitalmäßige Nutzung des Hofes vorliege und daß die Pacht doch nicht der vom Gesetz gewollten Verbindung der Sippe mit dem Boden zugute komme. Das Gesetz und seine Ausführungsbestimmungen haben dafür gesorgt, daß der Erbhof in absehbarer Zeit in die Hände des selbstwirtschaftenden Anerben kommt. Bis dahin braucht aber der Anerbe in der Regel die Pacht, um das für die Selbstbewirtschaftung nötige Inventar zu beschaffen. So liegt es auch hier.

Das dem Kl. zugewandte Vermächtnis ist hiernach in vollem Umfange unwirksam, und zwar schlechthin. Die Worte des Gesetzes, daß die Erbfolge des Anerben „kraft Anerbenrechts" nicht beschränkt werden kann, könnten allerdings so aufgefaßt werden, daß der Anerbe nur in dieser Eigenschaft nicht beschränkt sein soll, daß er aber, soweit er daneben Erbe nach bürgerlichem Recht ist, die Mittel der Haftungsbeschränkung anwenden müßte, um den erbrechtlichen Ansprüchen ganz zu entgehen. Daß dies nicht der Sinn des Gesetzes sein kann, zeigen die folgenden Erwägungen. Wenn der Anerbe als Erbe bürgerlichen Rechts gegenüber einem Vermächtnisnehmer erst nach den Vorschriften des BGB. seine Haftung beschränken müßte, so würde die Frage der Zulänglichkeit des Nachlasses zweimal zu prüfen sein, einmal im Rahmen des § 24 REG und dann noch bei Prüfung der Frage, ob die Haftung nach BGB. beschränkt werden kann. Diese doppelte Prüfung derselben Frage ist um so überflüssiger, als der Anerbe, der geltend macht, er wolle keine Belastung des Hofes durch Vermächtnisse, selbstverständlich auch nicht mit seinem sonstigen Vermögen für Nachlaßverbindlichkeiten haften will. Außerdem würde eine Verurteilung des Erben und Anerben unter Beschränkung der Haftung auf den Bestand des erbhoffreien Nachlasses dazu führen, daß sich der Gläubiger doch an die künftigen Pachtforderungen würde halten können, denn diese gehören im Sinne der Vorschriften des BGB. über die beschränkte Erbenhaftung zum Nachlaß und können auch nach den Vorschriften des REG gepfändet werden. Dieses Ergebnis würde aber nicht dem oben dargelegten Zweck des REG gerecht. Vermächtnisse, die nach § 24 REG dem Anerben gegenüber unwirksam sind, können ihm gegenüber auch nicht in seiner Eigenschaft als Erbe geltend gemacht werden. Nur wenn man dieser Auffassung folgt, kann auch das Verhältnis mehrerer Vermächtnisnehmer in Ansehung des freien Nachlasses befriedigend gelöst werden. Sie führt zu dem billigen Ergebnis, daß die Vermächtnisse mehrerer Vermächtnisnehmer, die zusammen den Bestand des erbhoffreien Vermögens übersteigen, nach der Höhe ihrer Ansprüche zu kürzen sind, soweit die Auslegung des Testaments nicht ein anderes Ergebnis hat. Folgt man ihr dagegen nicht und müßte der Anerbe als Erbe bürgerlichen Rechts zur Zahlung des vollen Betrages, wenn auch unter Beschränkung auf den Nachlaß, verurteilt werden, so würde es vom Zufall abhängen, welcher Gläubiger zuerst zum Zuge kommt, oder aber der Nachlaßkonkurs eingeleitet werden müssen, um die Ansprüche der Nachlaßgläubiger untereinander gerecht auszugleichen. Mit der hier vertretenen Ansicht wird man auch am besten dem Willen der Erblasserin gerecht, da sie den Anerben als Erben niemals mit Verpflichtungen belasten wollte, die die Kräfte des Nachlasses übersteigen.

(OLG. Braunschweig, Urt. v. 22. Jan. 1937, 3 U 62/36.)

Anmerkung: Die Vermächtnisanordnung des Bauern ist insoweit unwirksam, als sich das Vermächtnis nicht aus dem erbhoffreien Nachlaß erfüllen läßt. Hier ist der erbhoffreie Nachlaß geringer als das ausgesetzte Vermächtnis; daher kommt eine Vermächtnisforderung überhaupt nicht zur Entstehung. Hieraus folgt, daß der angebliche Vermächtnisnehmer sich nicht an das Eigenvermögen des Erben, insbes. auch nicht an die Forderungen aus der Verpachtung des Erbhofs halten kann. M. E. wird auch durch § 14 EHRV hieran nichts geändert. Die Klage des Vermächtnisnehmers ist daher mit Recht (wenn auch mit einer etwas umständlichen Begründung) abgewiesen worden.

MinR. Dr. **Vogels**, Berlin.

*

Jena

44. Art. 2 LandwVollstrSchVO. v. 27. Dez. 1933. **Das Entschuldungsverfahren hindert nicht, daß ein Anspruch durch Klage gegen den Schuldner geltend gemacht wird.**

Die Frage, ob der Gläubiger gegen den Schuldner, der sich im Entschuldungsverfahren befindet, einen Vollstreckungstitel erwirken kann, ist bestritten. Der Senat ist aber der Ansicht, daß insbes. die Vorschriften der VollstrSchVO. v. 27. Dez. 1933 (RGBl. I, 1119) nicht hindern, daß der Gläubiger ein Urteil erwirkt.

Die VO. regelt in Art. 2 ausdrücklich die Wirkungen des Entschuldungsverfahrens, die auf einen Vollstreckungsschutz hinauslaufen. Schon daraus muß man schließen, daß eine Verurteilung des Schuldners während des Entschuldungsverfahrens nicht ausgeschlossen ist. Das würde sonst ausdrücklich bestimmt worden sein.

Daß nach Art. 2 Abs. 3 die Verjährung der am Verfahren beteiligten Ansprüche gehemmt ist, soll wohl dahin wirken, daß die beteiligten Gläubiger Klagen während des Entschuldungsverfahrens möglichst unterlassen. Die Vorschrift ist aber kein Zeichen dafür, daß den Gläubigern versagt ist, Schuldtitel gegen den Schuldner zu erwirken.

Der Gläubiger kann auch während des Entschuldungsverfahrens ein Interesse daran haben, einen Schuldtitel gegen den Schuldner zu bekommen. Das ergibt sich schon aus Art. 4 Abs. 1 a, wonach das Entschuldungsgericht (EntschuldA.) allgemein auf Antrag des Gläubigers die Vollstreckung gestatten kann, wenn die Einstellung für den Gläubiger unter Abwägung seiner Belange mit denen des Schuldners und der übrigen beteiligten Gläubiger offenbar unbillig ist.

Was Hartig in JW. 1936, 71 für die von ihm vertretene gegenteilige Ansicht ausführt, überzeugt nicht. Besonders kann der Senat dem nicht folgen, was Hartig zu Art. 4 Abs. 1 a der VO. sagt. Wäre richtig, daß diese Bestimmung niemals praktisch angewendet werden dürfte, so wäre es unverständlich, warum der Gesetzgeber sie überhaupt geschaffen hat.

Auch Art. 9 der VO. steht der hier vertretenen Ansicht nicht entgegen. Selbstverständlich braucht der Schuldner, soweit er im Entschuldungsverfahren nicht zahlen darf, dem Urteil nicht zu folgen, ebenso wie es der Gläubiger nicht vollstrecken darf. Darin aber erschöpfen sich auch die Wirkungen des Entschuldungsverfahrens, während sie nicht hindern, daß im Prozeß ein Urteil herbeigeführt wird. Diese Ansicht wird anscheinend auch von der Rspr. der Gerichte überwiegend vertreten.

(OLG. Jena, 2. ZivSen., Beschl. v. 26. Jan. 1937, 2 U 5/37.)

*

Kassel

45. §§ 829, 851 ZPO. Die Pfändung der dem Milchhändler aus der künftigen Lieferung von Milch an die ihm zugewiesenen Kunden erwachsenden Forderungen ist nicht zulässig. †)

Durch verschiedene Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse sind die Ansprüche der Schuldner (Milchhändler) gegen mehrere Milchkunden aus rückständigen und laufenden Milchlieferungen gepfändet und dem Gläubiger zur Einziehung überwiesen worden. Hiergegen haben die Schuldner Erinnerung eingelegt, soweit die Pfändung die laufenden Beträge betrifft. Das AG. hat die Erinnerung zurückgewiesen. Auf die sofortige Beschw. der Schuldner hat das LG. die Pfändung der zukünftigen Ansprüche aufgehoben. Hiergegen richtet sich die sofortige weitere Beschw. des Gläubigers.

Die Beschw. ist unbegründet. Forderungen sind nur insoweit pfändbar, als sie auch übertragen werden können (§ 851 ZPO.). Auch zukünftige Forderungen können nach § 398 BGB. abgetreten werden, sofern sie bestimmt oder bestimmbar sind. Es wird nun aber in der Rspr. für die Pfändung zukünftiger Forderung nicht für genügend erachtet, daß nur eine tatsächliche Möglichkeit besteht, daß Forderungen des Schuldners gegen den Drittschuldner entstehen können, sondern es wird verlangt, daß bereits ein Rechtsverhältnis vorliegt, auf Grund dessen die Forderungen entstehen können (vgl. RGZ. 135, 139 ff. = JW. 1932, 1015 [8]). Diese Einschränkung hält der Senat für gerechtfertigt. Wollte man sich für die Pfändung mit der tatsächlichen Möglichkeit der Entstehung zukünftiger Forderungen begnügen, so würde dadurch eine sehr starke Behinderung des Schuldners eintreten. Durch die Zulassung solcher Pfändungen würde vielfach überhaupt die Entstehung eines Vertragsverhältnisses zwischen dem Schuldner und dem Drittschuldner verhindert werden.

An einem Rechtsverhältnis zwischen den Schuldnern und ihren Milchkunden fehlt es aber. Auch nach der gesetzlichen Regelung besteht keine Pflicht des Verbrauchers, von dem für sein Haus zuständigen Milchhändler auch Milch abzunehmen; er ist berechtigt, die Milch in einem Milchladen nach seiner Wahl zu kaufen. Erst dann, wenn er dem zuständigen Milchhändler auch Milch abnimmt, kommt es zum Abschluß eines Kaufvertrages. Es handelt sich demnach um ständig sich wiederholende, auf jeweiliger besonderer Entschließung beruhende Abschlüsse. Erst von dem Zeitpunkt des jeweiligen Abschlusses ab ist die Forderung des Milchhändlers pfändbar. Die Pfändung der zukünftigen Milchforderungen ist somit zu Recht aufgehoben worden. Die Beschw. war daher zurückzuweisen.

(OLG. Kassel, Beschl. v. 15. Dez. 1936, 1 W 261/36.)

Anmerkung: Der Entsch. ist unbedenklich zuzustimmen.

Die herrschende Rspr. läßt die Pfändung künftiger Forderungen zu, wenn zur Zeit der Pfändung bereits ein Rechtsverhältnis besteht, aus dem die Forderung nach Art und Person des Drittschuldners sicher bestimmt werden kann (künftige Forderungen aus einem laufenden Rechnungsverhältnis, Kostenerstattungsanspruch vor Erlaß des Urteils, Provisionsansprüche aus noch nicht abgeschlossenen Geschäften, künftige Ansprüche aus laufenden Lieferungsverträgen u. ähnl.). Wenn auch die Grenze zum Teil zweifelhaft ist, so kann jedenfalls darüber keine Meinungsverschiedenheit bestehen, daß durch die Zuweisung eines Kunden an einen Lieferanten seitens der zuständigen Verwaltungsstelle, also durch einen rein öffentlich-rechtlichen Akt, ein materiellrechtliches Rechtsverhältnis, wie es für die Pfändung einer künftigen Forderung eben vorausgesetzt wird, noch nicht begründet wird. Die Kundenzuweisung an den Milchhändler bedeutet lediglich einen öffentlich-rechtlichen Kontrahierungszwang — und zwar zu den im Milchkleinhandel üblichen Geschäften, d. h. zum Barverkauf von Milchprodukten — zu mehr nicht.

Daß andererseits bereits entstandene Milchgeldforderungen gegen Kunden für die Gläubiger des Händlers dem Vollstreckungszugriff offenstehen, ist de lege lata richtig. Ob de lege ferenda — darüber läßt sich streiten. Die Erbhofrechtsverordnung v. 21. Dez. 1936 (RGBl. I, 1069) hat im § 37 das — bei Erbhöfen mit Rücksicht auf die sonstigen Vollstreckungsbeschränkungen besonders akut gewordene — Milchgeldproblem jetzt dahin bereinigt, daß die Zwangsvollstreckung in Forderungen aus dem Verkauf von Erzeugnissen des Erbhofes an sich zunächst zulässig, aber vom Vollstreckungsgericht auf Erinnerung insoweit aufzuheben ist, als der Bauer die Einkünfte zu seiner und seiner Familie Ernährung und zur Erhaltung des Wirtschaftsablaufs des Hofes braucht. Es liegt auf der Hand, daß es nicht wohl anginge, auf der einen Seite den Bauer und seinen Hof auf Gedeih und Verderb miteinander zu verkoppeln, andererseits aber zuzulassen, daß ihm die aus dem Hofe gezogenen Erträgnisse in einer Unterhalt und Wirtschaft gefährdenden Weise entzogen werden.

An sich hätte auf den ersten Blick der Gedanke manches für sich, auch sonstige Betriebe dagegen zu sichern, daß ihnen im Wege einer Einzelvollstreckung plötzlich die zur unmittelbaren Weiterführung benötigten Mittel, einschließlich der laufenden Eingänge an Kundenzahlungen, in einer zum sofortigen Erliegen des Betriebes führenden Weise genommen werden. In etwas weiter gezogenem Rahmen ist es der Gedanke des sog. Betriebsmittelschutzes im allgemeinen. Bei näherer Betrachtung müssen aber — dies war auch die Auffassung des verfahrensrechtlichen Ausschusses der Akademie für Deutsches Recht, der sich jüngst mit der Frage eingehend befaßt hat — die wirtschaftlich-praktischen Bedenken überwiegen. Es erwüchse die große Gefahr, daß durch einen derartigen Schutz gegen Einzelvollstreckungen u. U. wirtschaftlich schon längst zusammengebrochenen Unternehmen ein vom Standpunkte der Gesamtwirtschaft durchaus ungesundes „Schwimmen" auf Kosten der Gläubiger ermöglicht würde. Der grundsätzliche Unterschied zwischen einem Erbhof und einem sonstigen Betriebe ist eben der, daß nach der im ErbhofG. zum Ausdruck gekommenen wirtschaftspolitischen Grundauffassung der Erbhof sakrosankt ist, ein gleicher Grundsatz aber nimmermehr etwa für gewerbliche Betriebe anerkannt werden könnte. Im übrigen könnte der Gedanke des Betriebsmittelschutzes praktisch wohl überhaupt nur für Kleingewerbetreibende in Frage kommen. Weiter müßten, was besonders wichtig ist, die Betriebsgläubiger, der Lieferant wie der Kreditgeber, von dem Schutz unbedingt ausgenommen sein: es wäre ein — zur Vernichtung jedes Lieferantenkredits führendes — Unding, wollte man z. B. dem Großlieferanten den Zugriff gegen den belieferten Bäcker oder Schlächter auf die aus der Weiterveräußerung erwachsenen Kundenforderungen versagen. Erkennt man dies aber an, so würde der ganze Gedanke des Betriebsmittelschutzes praktisch vollends wertlos sein, denn der mit einer Einzelvollstreckung vorpreschende Gläubiger wird doch in aller Regel eben ein ungeduldig gewordener Betriebsgläubiger sein!

MinR. Dr. Jonas, Berlin.

Landgerichte: Zivilsachen

Altona

46. VollstrMißbrG. v. 13. Dez. 1934. Der Schuldner kann sich auch gegenüber behördlichen Forderungen auf das genannte Gesetz berufen. Das Gesetz hat subsidiäre Bedeutung.

Grundsätzlich bestehen keine Bedenken, auch gegenüber Vollstreckungsmaßnahmen einer Behörde die Anwendung des VollstrMißbrG. zuzulassen. Das Gesetz ist als „Fundamentalgesetz des nationalsozialistischen Vollstreckungsrechts" (Vogel: DRechtspfl. 1936, 481) zu erachten und gilt bei Zwangsvollstreckungen jeder Art, sogar im Verwaltungszwangsverfahren, letzterenfalls freilich mit der Maßgabe, daß unter Umständen an Stelle des Gerichts die Vollstreckungsbehörde tritt (vgl. Jonas-Pohle, Zwangsvollstreckungs-Notrecht, 11. Aufl., S. 163 ff. Ziff. 3 i. Verb. m. S. 167 Ziff. 8). Die Frage des Vollstreckungsmißbrauchs wird nur, weil im allgemeinen erwartet werden darf, daß die Behörden sich bei der Vollstreckung sozialen Gesichtspunkten nicht verschließen, unter besonders sorgfältiger Abwägung der beiderseitigen Belange zu prüfen sein. Doch mag hier dahingestellt bleiben, ob die Voraussetzungen des Gesetzes gegeben sind oder nicht. Denn dem mehrerwähnten Gesetz kommt, wie die Kammer bereits in 7 T 469/36 in Übereinstimmung mit Volkmar: DJ. 1934, 1624; Sydow-Busch, ZPO., 21. Aufl., Bd. 2, S. 815; Baumbach, ZPO., 11. Aufl., Anhang § 802 Anm. 1; Vogel a. a. O. ausgeführt hat, nur subsidiäre Bedeutung zu, und zwar in dem Sinne (a. A. Jonas-Pohle a. a. O., S. 165; KG.: JW. 1936, 2476 [22]), daß es lediglich dann, wenn keine anderen Bestimmungen zur Abwendung eines drohenden Unrechts Platz greifen, als letzter und außerordentlicher Rechtsbehelf Anwendung findet. Im vorl. Falle erscheint nun, womit dem VollstrMißbrG. der Boden entzogen wird, die stattgehabte Zwangsvollstreckung unzulässig auf Grund des § 850 b ZPO.

(LG. Altona, 7. ZK., Beschl. v. 5. Dez. 1936, 7 T 958/36.)

*

Berlin

47. § 49 PrPachtschO. (vgl. AV. des RJM. v. 27. Okt. 1936: DJ. 1936, 1631). Wenn der Pächter seinen Antrag im Laufe des Verfahrens ermäßigt, dann sind 3% an Gerichtsgebühr und die Anwaltsgebühren nach dem ursprünglichen Streitwert, die restlichen 3% an Gerichtsgebühr aber nach dem Wert des Gegenstandes zu berechnen, über den der Beschluß des PEA. ergangen ist.

(LG. Berlin, 27. (Kosten-) ZK., Beschl. v. 9. Okt. 1936, 227 T 9980/36.)

Abgedr. JW. 1937, 483 [34].

Anmerkung: Die Entsch. dürfte zutreffend sein; der vorangestellte Rechtssatz begegnet aber Bedenken.

Die PrPachtschO. i. d. Fass. der AV. des RJM. v. 27. Okt. 1936 findet auf den entschiedenen Fall keine Anwendung, da die Entsch. durch ein preußisches Gericht erfolgt ist und die Fassung v. 27. Okt. 1936 nur für das Verfahren vor den Pachtschutzgerichten der Länder Anhalt, Braunschweig, Oldenburg, Schaumburg-Lippe, Thüringen und der drei Hansestädte gilt. Anwendbar ist vielmehr die PrPachtschO. i. d. Fass. v. 19. Sept. 1927, wie sie auch im Saarland (DJ. 1937, 336) gilt. Die beiden Fassungen stimmen aber hinsichtlich der zu erörternden Vorschriften überein.

Ermäßigt im Pachtschutzverfahren der Antragsteller seinen Antrag, so ist in der Herabsetzung des Antrages in der Regel eine teilweise Zurücknahme des Antrages i. S. des § 49 Abs. 2 S. 4 PrPachtschO. zu sehen. Diese teilweise Zurücknahme des Antrages hat nach § 49 Abs. 2 S. 4 u. U. eine Ermäßigung der Gebühr des PEA. zur Folge. Erfolgt die Ermäßigung vor Anberaumung des Termins mit Beisitzern, so ermäßigt sich hinsichtlich des zurückgenommenen Teils des Antrags die Gebühr des PEA. auf 1%; erfolgt die Herabsetzung später, aber vor Aufruf der Sache zur mündlichen Verhandlung, auf 2%. Maßgebend ist der erste Termin mit Beisitzern, da schon durch ihn dem PEA. erhöhte Auslagen entstehen. Im entschiedenen Falle ist der ursprüngliche Antrag v. 1. März 1933, die Beschwerdeentscheidung v. 9. Okt. 1936, das Verfahren hat sich also anscheinend vor dem PEA. lange hingezogen, es dürften mehrere Verhandlungen mit Beisitzern stattgefunden haben und die Herabsetzung des Antrags dürfte erst nach dem Aufruf der Sache zur ersten mündlichen Verhandlung erfolgt sein. Unter diesen Umständen greift eine Ermäßigung der Gebühr nicht Platz. Obwohl § 49 Abs. 2 S. 3 PrPachtschO. bestimmt, daß die Gebühr sich verdoppelt, wenn der Pachtstreit durch Beschluß des PEA. erledigt (d. h. entschieden) wird, ist in Übereinstimmung mit den überzeugenden Ausführungen des LG. diese Vorschrift dahin auszulegen, daß bei inzwischen erfolgter Herabsetzung des Antrags die zweite Gerichtsgebühr nur nach dem Streitwert des ermäßigten Antrages, über den entschieden ist, zu berechnen ist.

Nach § 52 Abs. 2 PrPachtschO. erhält der im Pachtstreit zugezogene Rechtsanwalt für seine Tätigkeit in der Instanz die einmalige volle Gebühr nach § 9 RAGebO. Die für die Berechnung der Gerichtsgebühren maßgebende Festsetzung des Streitwerts ist nach § 11 RAGebO. auch für die Berechnung der Gebühren der Rechtsanwälte maßgebend. Ist ein Rechtsanwalt vor der Herabsetzung des Antrages zugezogen worden, so ist die Gebühr nach dem ursprünglichen Streitwert zu berechnen, ist er aber erst nach der Herabsetzung des Antrags tätig geworden, so ist der ermäßigte Streitwert maßgebend. Dies folgt m. E. daraus, daß für die Streitwertberechnung des PEA. nur zwei Zeitpunkte maßgebend sind: der Eingang des Antrags und der Erlaß der Entsch., während die Tätigkeit des Rechtsanwalts in der Zwischenzeit beginnen kann und deshalb auf einen der beiden für die Streitwertbemessung des PEA. maßgebenden Zeitpunkte bezogen werden muß.

KGR. Dahmann, Berlin.

*

48. §§ 828 ff. ZPO. Das Guthaben eines Postscheckkontos, insbes. die auf einem Postscheckkonto „noch eingehenden Beträge", sowie die Stammeinlage sind pfändbar.

Die Frage, ob die Pfändung der auf einem Postscheckkonto „noch eingehenden Beträge" rechtlich zulässig ist, ist durch die Rspr. längst grundsätzlich bejahend entschieden worden. Die hinreichende Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit dieser zu pfändenden Forderung auf Auszahlung der auf einem Postscheckkonto noch eingehenden Beträge ergibt sich ohne weiteres aus der Bezeichnung des Kontos und des Kontoinhabers. Daß solche Forderungen gegebenenfalls zur Zeit der Pfändung noch nicht vorhanden, sondern erst in Zukunft mit Eingang der Zahlungen zur Entstehung kommen, ist doch selbstverständlich; dieser Umstand steht aber einer Pfändung nicht entgegen, weil eben auch die Pfändung zukünftiger Forderungen, soweit nur ihre rechtliche und tatsächliche Grundlage bestimmbar ist, durchaus zulässig ist.

Was die Stammeinlage anbetrifft, so muß es zunächst der Entsch. des Postscheckamts überlassen bleiben, ob es auch diese Stammeinlage zu den gemäß Pfändungsbeschluß gepfändeten „vorhandenen Guthaben" rechnet, denn eine Pfändung der Stammeinlage ist hier nicht besonders ausgesprochen. Im übrigen kann auch die Beschwerdekammer rechtliche Bedenken gegen die Pfändung einer solchen Stammeinlage nicht erkennen.

(LG. Berlin, Beschl. v. 15. Jan. 1937, 257 T 305/37.)

*

Braunsberg

49. § 170 FGG.; §§ 34, 36 DGemO. Ein Notar, der Beigeordneter ist, kann einen vom Bürgermeister als Vertreter der Stadt abgeschlossenen Kaufvertrag beurkunden. Er ist nicht Beteiligter.

Nach § 34 DGemO. sind die Beigeordneten einer Gemeinde lediglich Stellvertreter des Bürgermeisters. Die Gemeinderäte dagegen haben die Aufgabe, die dauernde Fühlungnahme der Verwaltung der Gemeinde mit allen Schichten der Bürgerschaft zu sichern (§ 48 a. a. O.). Ihre Aufgabe ist also verschieden von

der des Beigeordneten. Da Notar E. Beigeordneter ist, gehört er nicht zu dem Kreis der Personen, von deren Genehmigung die Gültigkeit des Kaufvertrages im vorl. Falle ausdrücklich abhängig gemacht worden ist. Die Tatsache, daß er als Beigeordneter Stellvertreter des Bürgermeisters ist, macht ihn ebenfalls nicht zum Beteiligten i. S. des § 170 FGG., der gem. § 36 GemO. der Bürgermeister die Gemeinde allein zu vertreten hat.

(LG. Braunsberg, Beschl. v. 29. Jan. 1937, 4 I T 5/37.)

*

Essen

50. § 13 GVG. Kartoffelgeschäftsbedingungen des Reichsnährstandes sind kein objektives Recht. Das in ihnen vorgesehene Schiedsgericht ist mithin kein gesetzlich eingesetztes Schiedsgericht. Um seine Zuständigkeit zu begründen, bedarf es einer entsprechenden Parteivereinbarung.†)

Die Kartoffelgeschäftsbedingungen des Reichsnährstandes, die laut Anordnung des Vorsitzenden der Hauptvereinigung der Deutschen Kartoffelwirtschaft v. 20. Juni 1935 (Verkündungsblatt des Reichsnährstandes 1935 Nr. 44 S. 332) im Verkehr mit Kartoffeln mit Wirkung v. 20. Juni 1935 zugrunde zu legen sind, enthalten lediglich eine Anweisung an die Mitglieder des Kartoffelwirtschaftsverbandes, im Verkehr mit Kartoffeln bestimmte Geschäftsbedingungen zugrunde zu legen, die u. a. auch vorsehen, daß Verkäufer und Käufer sich dem Schiedsgericht des Reichsnährstandes unterwerfen. Die Befolgung dieser Anordnung kann durch Ordnungsstrafen erzwungen werden. Das Schiedsgericht des Reichsnährstandes ist daher nicht ohne weiteres zuständig, sondern nur auf Grund eines zwischen Verkäufer und Käufer zu schließenden Schiedsvertrages. Die Richtigkeit dieser rechtlichen Auslegung ist auch daraus ersichtlich, daß der der genannten Anordnung nachgefügte Anhang zu den Kartoffelgeschäftsbedingungen auf S. 341 des Verkündungsblattes das Muster eines derartigen Schiedsvertrages vorsieht. Ein Schiedsvertrag ist zwischen den Parteien nicht geschlossen worden, infolgedessen ist zwischen den Parteien der ordentliche Rechtsweg zulässig. Hieran wird auch für den vorl. Fall nichts dadurch geändert, daß die Möglichkeit der Verhängung von Ordnungsstrafen zwecks Erzwingung der Zugrundelegung der Kartoffelgeschäftsbedingungen des Reichsnährstandes besteht.

(LG. Essen, Urt. v. 15. Dez. 1936, 1 S 537/36.)

Anmerkung: Die Entsch. des LG. Essen berührt ein außerordentlich wichtiges Problem. Der Reichsnährstand hat bekanntlich Schiedsgerichte für Lieferstreitigkeiten eingerichtet (Anordnung v. 18. Juli 1935: RNVBl. 399 von 1935). In einigen, von Untergliederungen des Reichsnährstandes angeordneten Lieferungsbedingungen finden sich nun Schiedsgerichtsklauseln, und zwar in verschiedener Form. Teilweise, wie in dem der Entsch. zugrunde liegenden Fall wird in solchen Lieferbedingungen angeordnet, daß die Schiedsgerichte des Reichsnährstandes für alle Streitigkeiten ausschließlich zuständig sind. In anderen Fällen wird teilweise auch die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte zugelassen (vgl. hierzu den Artikel des Unterzeichneten: JW. 1937, 292). Noch neuerdings findet sich im „Verkündungsblatt des Reichsnährstandes" v. 2. Febr. 1937 eine Bekanntmachung Nr. 1 der Futtermittelstelle der Zusammenschlüsse des Reichsnährstandes, in welcher allgemein angeordnet wird, daß für alle Streitigkeiten der Vertragsparteien unter sich, sofern sie Vollkaufleute sind und für Streitigkeiten mit Vermittlern usw. das Schiedsgericht für Lieferstreitigkeiten beim Reichsnährstand zuständig ist. Ist der Schiedsvertrag für einen der Vertragsteile kein Handelsgeschäft oder gehört eine der Parteien zu den Minderkaufleuten gem. § 4 HGB., so ist das Schiedsgericht nur zuständig, wenn dies in einer vom Kaufvertrag gesonderten schriftlichen Urkunde vereinbart ist.

Unstreitig sind die Schiedsgerichte des Reichsnährstandes solche i. S. des X. Buches der ZPO., d. h. ihre Zuständigkeit ist nur dann gegeben, wenn beide Parteien sich freiwillig dem Schiedsgerichtsverfahren unterwerfen. Dies wird auch in der eingehenden Darstellung über die Schiedsgerichte des Reichsnährstandes von Drechsler: JW. 1936, 1806 betont. In demselben Aufsatz findet sich dann aber die Bemerkung, daß zum Teil durch Ordnungsstrafen erzwungen werden könne, daß die Parteien die Lieferbedingungen ihren Geschäften zugrunde legen. Sicher ist, daß Lieferbedingungen auf Grund der Zuständigkeit des Reichsnährstandes, die letzten Endes auf § 2 des Ges. über den vorläufigen Aufbau des Reichsnährstandes v. 13. Sept. 1933 (RGBl. I, 626) beruht, autoritativ vom Reichsnährstand und seinen Untergliederungen angeordnet werden können. Indessen ist m. E. damit nicht die Befugnis gegeben, den Parteien ein Schiedsgericht zwingend vorzuschreiben, denn die Reichsnährstandsgesetzgebung wollte zweifellos nicht das GVG. (§ 13) und die ZPO. auch nur in einzelnen Teilen außer Kraft setzen. Werden aber Lieferungsbedingungen mit einer Schiedsgerichtsklausel autoritativ erlassen, so kann insoweit von einer Freiwilligkeit der Parteien hinsichtlich des Schiedsvertrages keine Rede sein. Diese ist aber gem. §§ 1025 ff. ZPO. die Grundlage jedes schiedsgerichtlichen Verfahrens.

Das LG. Essen hat deshalb mit Recht die Einrede des Schiedsvertrages zurückgewiesen.

Damit ist das Problem allerdings nicht erschöpft. Fraglich ist, ob die Unterwerfung unter den Schiedsspruch überhaupt durch Ordnungsstrafen erzwungen werden kann. M. E. muß dies verneint werden. Angenommen, eine Partei läßt sich trotzdem auf das Schiedsverfahren ein, weil sie eine Ordnungsstrafe befürchtet, so halte ich einen daraufhin ergangenen Schiedsspruch für ungültig, weil die Freiwilligkeit fehlt. Ein Vollstreckungsbeschluß könnte daraufhin m. E. nicht ergehen.

Auch könnte aus dem gleichen Grunde gem. § 1041 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO. Aufhebung des Schiedsspruches beantragt werden.

Um diese Folgen zu vermeiden, würde es das richtigste sein, wenn in den Lieferungsbedingungen der Untergliederungen des Reichsnährstandes die Schiedsvertragsklausel gänzlich fehlen würde.

RA. W. Steffen, Berlin.

*

Schneidemühl

51. Art. 10 der 8. DurchfVO. z. SchuldReglG. Ist ein Osthilfeverfahren über einen Siedlungsbetrieb erst am 31. Dez. 1935 zum Abschlusse gelangt, so ist die Eröffnung eines gerichtlichen Entschuldungsverfahrens nicht möglich. Es bedarf auch keiner Zurückstellung eines solchen Verfahrens.

Durch den angefochtenen Beschluß ist der Antrag des Kreisbauernführers in S. auf Eröffnung der Entschuldungsverfahrens für den Betrieb der Bauerneheleute X. in P. mit der Begründung abgelehnt worden, daß es sich um einen landwirtschaftlichen Siedlungsbetrieb handle, so daß die Eröffnung des Verfahrens auf Grund des Art. 10 der 8. DurchfVO. z. SchuldReglG. nach § 106 Abs. 2 Satz 3 SchuldReglG. nicht zulässig sei.

Gegen diesen, dem Kreisbauernführer am 19. Jan. 1937 und den Betriebsinhabern am 20. Jan. 1937 zugestellten Beschluß haben der Kreisbauernführer am 29. Jan. und die Betriebsinhaber am 26. Jan. 1937 sofortige Beschw. eingelegt und um Aufhebung des angefochtenen Beschlusses gebeten.

Die Beschw. sind an sich zulässig und frist- und formgerecht eingelegt. Ihnen war jedoch der Erfolg zu versagen.

Dem angefochtenen Beschluß ist dahin beizutreten, daß es sich um einen Siedlungsbetrieb i. S. des § 106 Abs. 2 Abs. 3 SchuldReglG. und i. S. der Richtlinien v. 13. Juni 1934 Teil I Abschn. E Nr. 15 c und v. 26. Juni 1935 (AME. Nr. 159) handelt. Dies ergibt die Mitteilung der Preußischen Landesrentenbank v. 13. Jan. 1937, der die Verwaltung der Flüchtlingssiedlerkredite durch die VO. v. 19. Febr. 1935 (RGBl. I, 208) übertragen worden ist. Die Betriebsinhaber haben nach dem Inhalt der Grundakten P. Bl. 9 und Bl. 118 als Flüchtlingssiedler im Rahmen des von dem Kommissar für die Osthilfe, Landesstelle Berlin, durchgeführten Entschuldungsverfahrens ein Dauerkreditdarlehen von 25 800 RM von der Preußischen Landesrentenbank erhalten. Der in den Grundakten P. Bl. 9 enthaltene Entschuldungsplan ist auch ausdrücklich als Siedlerentschuldungsplan bezeichnet. Hiernach bestehen keine Zweifel daran, daß ein Siedlungsbetrieb i. S. des SchuldReglG. vorliegt.

Es war daher nach der Richtlinie v. 26. Juni 1935 nicht erforderlich, die Stellungnahme der unteren Verwaltungsbehörde hierüber einzuholen. Nach § 106 Abs. 2 Abs. 3 SchuldReglG. findet das Entschuldungsgesetz auf Siedlungsbetriebe keine Anwendung. Die 8. DurchfVO. z. SchuldReglG. hat die Siedlungsbetriebe nicht erwähnt.

Selbst wenn die 8. DurchfVO. auch für Siedlungserbhöfe anwendbar wäre, oder wenn nach dieser Richtung zukünftige Vorschriften zu erwarten wären, erscheint die Einleitung des Entschuldungsverfahrens oder die Zurückstellung des Antrages bis zum Erlaß kommender Vorschriften aber auch nicht gerechtfertigt, da sich schon jetzt mit Sicherheit übersehen läßt, daß eine Entschuldungsbedürftigkeit des Erbhofsiedlungsbetriebes nicht gegeben ist. Der bei den Grundakten P. Bl. 9 befindliche Entschuldungsplan ergibt, daß das Osthilfeentschuldungsverfahren erst am 31. Dez. 1935 zum Abschluß gelangt ist. In diesem Verfahren ist die Zinsleistungsfähigkeit des Betriebes auf Grund eines besonderen Gutachtens geprüft und festgestellt worden und es ist die Gesamtverschuldung der Leistungsfähigkeit des Betriebes angepaßt worden. Die Betriebsinhaber haben zwar im Jahre 1936 neue Schulden gemacht; es erscheint jedoch ausgeschlossen, daß nach Ablauf dieser kurzen Zeit eine erneute Entschuldungsbedürftigkeit festgestellt werden kann. Hinzukommt, daß das durchgeführte Osthilfeentschuldungsverfahren der Einleitung des gerichtlichen Entschuldungsverfahrens gem. Art. 10 der 8. DurchfVO. entgegensteht. Nach der 8. DurchfVO. kann für einen Bauern die Schuldenregelung nur noch einmal eröffnet werden, wenn die Osthilfeentschuldung noch nicht nach den Richtlinien v. 15. März 1932 durchgeführt war. Da mit Sicherheit anzunehmen ist, daß diese Richtlinien in dem erst Ende 1935 beendeten Osthilfeverfahren sachgemäß angewendet worden sind, so kann auch aus diesem Grunde eine Entschuldungsbedürftigkeit i. S. der 8. DurchfVO. nicht mehr vorliegen.

(LG. Schneidemühl, Beschl. v. 5. Febr. 1937, 3 T 67/37 und 3 T 70/37.)

Reichsfinanzhof

[>< Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt]

52. § 8 Nr. 8 GrErwStG. Die Befreiungsvorschrift des § 8 Nr. 8 GrErwStG. greift auch Platz, wenn im preußischen Bereiche des vormaligen Kurfürstlich-Sächsischen Mandats v. 19. Aug. 1743 (sog. Mandatsbezirk) selbständige Kohlenabbaugerechtigkeiten gegeneinander ausgetauscht werden.†)

Mit Vertrag v. 14. Okt. 1932 hat die AktG. A. drei Braunkohlenabbaugerechtigkeiten auf die AktG. B. übertragen. Die einzelnen Abbaugerechtigkeiten, für die jeweils ein eigenes Grundbuchblatt angelegt war, sollten auf einem neuen besonderen Grundbuchblatt zusammengefaßt werden. Neben der Übertragung der Abbaugerechtigkeiten wurde die Eintragung einer Grunddienstbarkeit auf den der Beschwerdegegnerin zu Eigentum verbleibenden Grundstücksflächen vereinbart, wonach den jeweiligen Eigentümern der Abbaugerechtigkeit die Oberflächenbenutzung der Grundstücke für Abbau und Betrieb gestattet sein sollte.

Als Gegenleistung bestellten die B. AktG. auf einem Teil der ihnen gehörigen Grundstücke ebenfalls eine selbständige Kohlenabbaugerechtigkeit, und zwar unmittelbar für die Beschwerdegegnerin. Die gegenseitige Überlassung der Kohlenfelder ist in jeder Beziehung als gleichwertig bezeichnet.

Die Steuerstelle hat den Übergang der selbständigen Abbaugerechtigkeiten von der A. auf die B. AktG. zur Grunderwerbsteuer herangezogen. Die Beschwerdegegnerin macht dagegen geltend, daß nach § 8 Nr. 8 GrErwStG. der Austausch von Feldesteilen zwischen angrenzenden Bergwerken zum Zwecke der besseren bergbaulichen Ausnutzung steuerfrei sei, sofern er nicht zum Zweck der Steuerersparung erfolgt. Die Steuerstelle wendet dagegen ein, daß der Gesetzgeber die Freistellung auf den Austausch von Feldesteilen i. S. des PrAllgBergG. v. 24. Juni 1865 beschränkt habe, wonach „Feld" der Begriff für das Bergwerkseigentum sei, während es sich in dem hier streitigen Falle um Grundstücke handle, welche im sog. Mandatsbezirk liegen, auf welche das vormalige Kurfürstlich-Sächsische Mandat v. 19. Aug. 1743 und das PrGes. v. 22. Febr. 1869 und 20. Sept. 1899 (PrGS. 1869, 401; 1899, 177) Anwendung zu finden habe. Dieses kenne aber keine Feldesteile.

Das FinGer. hat die Beschwerdegegnerin von der Grunderwerbsteuer freigestellt. Es führt aus, daß der Anwendung des § 8 Nr. 8 GrErwStG. nicht entgegenstehe, daß das GrErwStG. von Eigentumsaustausch von Feldesteilen — genauer: des an den Feldesteilen bestehenden Bergwerkseigentums — spreche; die Begriffe „Feld", „Feldesteile", „Bergwerkseigentum" seien dem PrAllgBergG. eigen, und es könnte deshalb zunächst scheinen, als ob die steuerliche Vergünstigung des GrErwStG. nur den im Geltungsbereich dieses Gesetzes liegenden Grundstücken zugute komme. Es würde aber eine durch nichts begründete Benachteiligung des Mandatsgebiets bedeuten, wenn § 8 Nr. 8 a. a. O. nicht auch auf den Austausch von sonstigen Abbaugerechtigkeiten entsprechende Anwendung finden würde.

Dem ist beizupflichten. Der Senat hat zwar diese Frage bisher offengelassen (Rechtssprüche 2 und 3 zu § 8 Nr. 8 GrErwStG.), da in den bisher zur Entsch. stehenden Fällen eine Steuerbefreiung schon um deswillen nicht in Frage kam, weil nicht Abbaugerechtigkeit gegen Abbaugerechtigkeit ausgetauscht wurde, sondern Abbaugerechtigkeiten zusammen mit dem Grundstück (vgl. RFH. 16, 91 = StW. 1925 Nr. 260).

Nach § 1 Ges. v. 22. Febr. 1869 betr. die Rechtsverhältnisse des Stein- und Braunkohlenbergbaus in denjenigen Landesteilen, in welchen das Kurfürstlich-Sächsische Mandat vom 19. Aug. 1743 Gesetzeskraft hat, unterliegen die Stein- und Braunkohlen lediglich dem Verfügungsrecht des Grundeigentümers. Nach §§ 2, 3 a. a. O. kann jedoch eine selbständige Abbaugerechtigkeit für den Grundeigentümer oder auch für einen Dritten bestellt werden. Durch die Bestellung und Eintragung im Grundbuch entsteht ein selbständiges, vom Eigentum am Grundstück verschiedenes Recht (vgl. Urt. des RFH. v. 15. Dez. 1922, II A 261/22: RFH. 11, 137 = StW. 1923 Nr. 311). Eine Verschiedenheit zwischen dem Bergwerkseigentum nach PrAllgBergG. und der selbständigen Kohlenabbaugerechtigkeit im Mandatsbezirk ist nicht zu erkennen. In beiden Fällen besteht das Eigentum am Grundstück neben dem Bergwerkseigentum bzw. der Abbaugerechtigkeit weiter und bei beiden Rechten bildet das Recht der Aufsuchung und Gewinnung von Mineralien ihren wesentlichsten Inhalt. Auch die Kohlenabbaugerechtigkeit kann auf Antrag des Grundeigentümers im Grundbuch gelöscht werden, wenn ein Kohlenfeld vollständig abgebaut ist (§ 8), so daß nach vollständiger Ausbeute der Kohlen im Mandatsbezirk dem Eigentümer der Abbaugerechtigkeit ebenso ein Nichts verbleibt wie dem Bergwerkseigentümer im Bereiche des PrAllgBergG. Es besteht daher kein Anlaß, die Befreiungsbestimmung des § 8 Nr. 8 GrErwStG. für den Bereich des Mandatsgebiets auszuschließen.

Der Ansicht der BeschwF., daß der Gesetzgeber eine entsprechende Bestimmung hätte treffen müssen, wenn er eine Anwendung des § 8 Nr. 8 GrErwStG. auch auf das sog. Mandatsgebiet gewollt hätte, kann nicht gefolgt werden. Da davon auszugehen ist, daß der Gesetzgeber die einzelnen Landesteile gleichmäßig behandelt, wäre für ihn ein Anlaß zu einer besonderen Bestimmung nur dann gegeben gewesen, wenn er für das Mandatsgebiet eine andere Regelung hätte treffen wollen.

Der Einwand der BeschwF., daß eine Bestätigung des Oberbergamts nicht vorliege, ist vom FinGer. bereits ohne Rechtsirrtum widerlegt. Wenn die BeschwF. in ihrer Stellungnahme v. 6. April 1935 weiter auf ein Urteil des Sen. v. 6. Okt. 1925, II A 386/25: StW. 1925 Nr. 629 hinweist, so ist hierzu zu bemerken, daß im gegenwärtigen Streitfall sich die Steuerforderung auf den Vertrag v. 14. Okt. 1932 stützt und daß in diesem Vertrag lediglich von der Übertragung der Abbaugerechtigkeiten an die B. AktG. die Rede ist, der andererseits eine Übertragung von Abbaurechten der B. AktG. an die Beschwerdegegnerin gegenübersteht. Daß der Tausch der beiderseitigen Ab-

baugerechtigkeiten zur Durchführung gekommen ist, sagt die BeschwF. in ihrer Stellungnahme selbst. Wenn aber in anderen Verträgen, insbes. dem v. 30. Jan. 1928 zwischen den Vertragsteilen anderweitige Verhältnisse mitgeregelt worden sind, so ist dies für den gegenwärtigen Streit ohne Bedeutung. Hier interessiert nur die Frage, ob ein Austausch vorliegt, und das ist von der BeschwF. nicht bestritten und vom FinGer. festgestellt. Mit Recht führt das FinGer. aus, daß es ohne Belang ist, daß das für die Beschwerdegegnerin begründete Recht bis zu seiner Bestellung vom Grundeigentum noch nicht getrennt, sondern in diesem als Ausfluß des Eigentums enthalten war und sich erst in dem Augenblick, als das Recht auf die Beschwerdegegnerin überging, also zur Zeit des Tausches vom Grundeigentum löste, so daß die Beschwerdegegnerin wie die B. AktG. ein selbständiges Recht erwarben.

(RFH., 2. Sen., Urt. v. 2. Okt. 1936, II A 156/35 S.)

Anmerkung: Das Urteil enthält eine sehr begrüßenswerte erweiternde Auslegung der Befreiungsvorschrift des § 8 Ziff. 8 GrErwStG.

1. Nach dem Urteil hat die AktG. A. Braunkohlengerechtigkeiten im vormals Kurfürstlich-Sächsischen Mandatsgebiet auf die AktG. B. übertragen, während die AktG. B. unmittelbar für die AktG. A. selbständige Kohlenabbaugerechtigkeiten auf ihr gehörigen Grundstücken bestellt hat. Die Übertragung der Braunkohlengerechtigkeiten von der AktG. A. auf die AktG. B. war grunderwerbsteuerpflichtig, während die als Gegenleistung hierfür erfolgte unmittelbare Eintragung einer Kohlenabbaugerechtigkeit für die AktG. A. keine Grunderwerbsteuer auslöste, weil das grundstücksgleiche Recht — die Kohlenabbaugerechtigkeit — erst mit der Eintragung für die AktG. A. begründet wurde (RFH.: StW. 1932 Nr. 836).

2. Steuerpflichtig war also dem Grunde nach nur die Übertragung der drei Gerechtigkeiten von A. auf B. Hierfür wird jetzt mit Fug eine Steuerbefreiung nach § 8 Ziff. 8 GrErwStG. gewährt. Hätte es sich um den Austausch von Bergwerkseigentum nach preußischem Recht gehandelt, so wäre die Vergünstigung den Beteiligten zustatten gekommen, und mit Fug sagt der Senat, daß vom Reichsgesetzgeber erwartet werden könne, er habe die verschiedenen Landesteile gleich behandeln wollen.

3. Der Senat hat in früheren Urteilen (RFH.: StW. 1925 Nr. 260, 629) den Standpunkt vertreten, daß der Austausch kohlenhaltiger Grundstücke im Bezirke des Kurfürstlich-Sächsischen Mandats v. 29. Aug. 1743 nicht steuerbegünstigt sei. Im vorl. Falle handelte es sich nicht um den Austausch von Grundstücken, sondern um den Austausch von Kohlenabbaugerechtigkeiten. Ob nicht sinngemäß die Befreiungsvorschrift auch auf den Austausch kohlenhaltiger Grundstücke ausgedehnt werden sollte, wäre zu erwägen; nach meiner Auffassung würde dies jedenfalls durchaus i. S. der Vorschrift liegen.

RA. Dr. Heinz Meilicke, Berlin.

*

53. § 15 Abs. 1 GrErwStG. Im Sinne des § 15 Abs. 1 Satz 2 GrErwStG. ist unter „Verhältnis dessen, was den Gesamthändern bei Auflösung der Gemeinschaft zufallen würde", das gegenseitige Verhältnis der Gesamthänder gemeint, in welchem sie im Falle der Auflösung der Gemeinschaft an deren Vermögen (Aktiv- und Passivvermögen) beteiligt sind. †)

Die RBeschw. muß zur Aufhebung der Vorentscheidungen führen, da diese rechtsirrtümlich dem § 15 GrErwStG. keinen Raum gegeben haben.

Der Einwand der BeschwF., daß es sich im vorl. Falle lediglich um einen Wechsel im Personenstande einer Gesamthandgemeinschaft handle, der der Grunderwerbsteuer nicht unterliege, greift nicht durch. Es handelt sich nämlich nicht um einen bloßen Wechsel im Personenstande; vielmehr haben die Kaufleute A. und B. durch privatschriftlichen Vertrag v. 1. Aug. 1932 die Auflösung der bisherigen OHG. A. & B. dergestalt beschlossen, daß A. unter Ausscheiden des B. das Geschäft mit Aktiven und Passiven allein übernimmt. Nach der Rspr. des RG. (RGZ. 65, 227 = JW. 1907, 303 und RGZ. 68, 410 = JW. 1908, 450) handelt es sich hierbei um eine Anwachsung i. S. des § 738 BGB., die den Eigentumsübergang an den Grundstücken ohne besondere Übertragungshandlung (Auflassung) bewirkt. Es ist daher durch den Vertrag v. 1. Aug. 1932 unmittelbar das Grundstückseigentum von der OHG. auf A. als Alleingeschäftsinhaber übergegangen und damit Grunderwerbsteuerpflicht gem. §§ 1, 4 GrErwStG. begründet (RFH. v. 26. Nov. 1929, II A 606/29: Kartei, Rechtsspruch 86 zu § 1 Abt. I Verschiedenes).

Die Grunderwerbsteuerpflicht dieses Eigentumsübergangs könnte nur beseitigt worden sein, wenn einer der einen Erlaß bzw. eine Erstattung der Steuer rechtfertigenden Fälle des § 23 Abs. 1 a GrErwStG. gegeben wäre. Von einer Nichtigkeit der Übereignung der Grundstücke an A. oder einem Rückerwerb des Eigentums durch die OHG. kann aber nicht die Rede sein. Eine solche Wirkung konnte weder die formlose Vereinbarung über die zeitweilige Rückgängigmachung der Gesellschaftsauflösung, noch auch der mit den Gesellschaftsgläubigern geschlossene die Haftungsfrage betr. Vergleich haben. Überdies sind die wirtschaftlichen Wirkungen der Grundstücksübereignung an S. aufrechterhalten und daher steuerlich zu berücksichtigen.

Das Gesetz über Steuererleichterungen bei der Umwandlung und Auflösung von Kapitalgesellschaften v. 5. Juli 1934 (RGBl. I, 572), auf das sich die BeschwF. berufen, kann keine Anwendung finden. Abgesehen davon, daß es sich hier um einen Fall handelt, der bereits vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes, nämlich im Jahre 1932 steuerpflichtig geworden ist, bezieht sich das UmwandlStG. nur auf die Umwandlung und Auflösung von Kapitalgesellschaften, nicht aber auf die Auflösung einer OHG., um die es sich hier handelt.

Da hier die Grundstücke, die mehreren zur gesamten Hand (in Form der OHG.) gehörten, an einen Mitberechtigten A. übergegangen sind, so ist gem. § 15 Abs. 1 GrErwStG. die Steuer so zu berechnen, als ob die Beteiligten nach Bruchteilen berechtigt wären; der Bruchteil des Erwerbers bleibt unberücksichtigt. Erfolgt, wie hier, die Veräußerung von Grundstücken bei Gelegenheit der Auseinandersetzung im Falle der Auflösung der Gesellschaft, so ist nach der Rspr. des Senats (Entsch. des RFH. v. 30. Aug. 1928, II A 377/28: StW. 1928 Nr. 838; Kartei, Rechtsspruch 7 zu § 15 Abs. 1) die Höhe der Bruchteile nicht nach den Anteilen zu bestimmen, zu denen die Beteiligten an dem Vermögen zur gesamten Hand berechtigt sind, sondern nach Verhältnis dessen, was den Gesamthändern bei Auflösung der Gemeinschaft zufallen würde. Die Vorentscheidungen haben jedoch der Vergünstigungsvorschrift des § 15 Abs. 1 GrErwStG. um deswillen keinen Raum gegeben, „weil zur Zeit des Ausscheidens des Gesellschafters B. die Gesellschaft überschuldet war und daher keinem der Gesellschafter bei der Auflösung der Gesellschaft etwas zufallen konnte". Die Vorentscheidungen haben hierbei Zweck, Bedeutung und Tragweite des § 15 Abs. 1 GrErwStG. nicht zutreffend gewürdigt. Der § 15 unterstellt, daß die Gesamthänder an dem Grundstück nach Bruchteilen berechtigt wären und will daher den Bruchteil des Erwerbers als ihm bereits vorher gehörig steuerfrei lassen. Wenn demnach die Höhe der Bruchteile nach Verhältnis dessen zu bestimmen ist, was den Gesamthändern bei Auflösung der Gemeinschaft zufallen würde, so ist damit das gegenseitige Verhältnis der Gesamthänder gemeint, in welchem sie im Falle der Auflösung der Gemeinschaft an deren Vermögen (Aktiv- und Passivvermögen) beteiligt sind. Ob dabei ein Überschuß der Aktiven über die Passiven und damit im Endergebnis für die Gesellschafter bzw. den Erwerber des Grundstücks ein Gewinn oder Verlust herauskommt, ist unerheblich. Für den Fall der Auflösung der OHG. aber waren die Gesellschafter A. und B. je zu 50 % an ihrem Vermögen beteiligt. Es ist also zu unterstellen, daß die Gesellschafter, ehe sie den Vertrag v. 1. Aug. 1932 schlossen, an dem Gesellschaftsvermögen und damit an den Grundstücken zur Hälfte bruchteilig beteiligt waren. Das haben die Vorentscheidungen verkannt; sie sind daher wegen dieses Rechtsirrtums aufzuheben. Da der Grundstücksbruchteil des Erwerbers A. (jetzt der Erben A.) nach § 15 Abs. 1 GrErw-

StG. unberücksichtigt zu bleiben hat, kommt für die Besteuerung nicht ein Wert von 90 000 RM, sondern von 90000/2 = 45 000 RM in Betracht. Die Grunderwerbsteuer nebst Zuschlägen wird daher anderweit auf 5% von 45 000 RM = 2250 RM festgesetzt.

(RFH., 2. Sen., Urt. v. 2. Okt. 1936, II A 60/36.)

Anmerkung: 1. Die OHG. wird grunderwerbsteuerrechtlich als selbständige Rechtspersönlichkeit behandelt. Infolgedessen sind Übertragungen eines Grundstücks von einer OHG. an einen Gesellschafter, mögen sie während Bestehens der OHG. oder im Zuge einer Auflösung der OHG. geschehen, ebenso wie Einbringungen von Grundstücken in eine OHG. bei Gründung der OHG. oder während ihres Bestehens, grunderwerbsteuerpflichtig. Aus demselben Grunde unterliegt auch die Auflösung einer OHG. derart, daß ein Gesellschafter sämtliche Aktiven und Passiven übernimmt und an den anderen Gesellschafter auszahlt, der Grunderwerbsteuer.

2. Soweit der ein Grundstück von der OHG. übernehmende an der übertragenden OHG. beteiligt war und seine Beteiligung nicht mittels Rechtsgeschäfts unter Lebenden seit dem 1. Okt. 1919 erworben hat, tritt aber eine Steuervergünstigung ein: In demselben Verhältnis, in dem er an der übertragenden Gesellschaft beteiligt ist, wird die Grunderwerbsteuer nicht erhoben. Sind zwei Gesellschafter an einer OHG. je zur Hälfte beteiligt, so wird die Grunderwerbsteuer deshalb bei Übertragung des Grundstücks auf den einen Gesellschafter zur Hälfte erhoben.

3. Die Steuervergünstigung richtet sich nicht nach dem, was bei Auseinandersetzung tatsächlich zufallen würde, sondern nach dem Schlüssel, nach dem die Aufteilung unter die Gesellschafter bei Auseinandersetzung zu erfolgen hat. Infolgedessen tritt, wie das obige Urteil feststellt, die Grunderwerbsteuervergünstigung auch ein, wenn die Gesellschaft überschuldet ist und deshalb tatsächlich dem übernehmenden Gesellschafter bei einer Auseinandersetzung nichts zufallen würde. In diesem Falle ist die Steuervergünstigung in der Höhe zu gewähren, in der der Gesellschafter an dem Überschußvermögen zu beteiligen wäre, wenn ein solches sich nach Durchführung der Liquidation ergeben würde.

4. Die Rechtslage ist ähnlich nach § 4 UmwandlStDurchfVO. Wird eine Kapitalgesellschaft aufgelöst oder umgewandelt und werden Grundstücke an die Gesellschafter übertragen, so tritt die Steuervergünstigung nach § 4 UmwandlStDurchfVO. auch ein, wenn die Kapitalgesellschaft überschuldet ist und deshalb der oder die Gesellschafter mehr Passiven als Aktiven übernehmen.

5. Da es nicht auf das tatsächliche Auseinandersetzungsguthaben, wie sich dieses im Zeitpunkt der Übertragung des Grundstücks stellen würde, sondern auf die quotenmäßige Beteiligung ankommt, tritt die Steuervergünstigung auch ein, wenn infolge Entnahme der das Grundstück übernehmende Gesellschafter im Zeitpunkt der Grundstücksübertragung ein negatives Kapitalkonto besitzt und wegen der Kontoüberziehung auch bei Auseinandersetzung nichts erhalten würde. Nur wenn sich die quotenmäßige Beteiligung im Falle der Auseinandersetzung nach dem Kapitalkonto richtet, und deshalb die Quote = Null ist, kann die Vergünstigung nicht in Anspruch genommen werden. Die Ausführungen von Ott, 4. Aufl., Anm. 17 zu § 15 GrErwStG., die zwischen beiden Fällen nicht genau scheiden, scheinen mit diesem im obigen Urteil vertretenen, m. E. durchaus zutreffenden Rechtsgrundsatz nicht ganz in Einklang zu bringen sein. Wahrscheinlich hat aber auch Ott nur den Fall im Auge gehabt, daß sich die Auseinandersetzungsquote, wie im HGB. vorgesehen, mit dem Kapitalkonto deckt.

RA. Dr. Heinz Meilicke, Berlin.

*

× **54.** §§ 21, 9 EinkStG. 1934. Ein Hausbesitzer kann Aufwendungen für Instandsetzungen auf sein Haus auch dann als Werbungskosten absetzen, wenn er das Geld für die Aufwendungen bei einem Dritten entlehnt, oder wenn er es als Vorempfang auf künftige Erbschaft, als Ausstattung oder als Unterhaltszuschuß von unterhaltspflichtigen Verwandten erhalten hat.

Der BeschwF. ist Eigentümer und Bewohner eines Wohnhauses. An diesem Haus wurden im Jahre 1934 Instandsetzungsarbeiten vorgenommen. Die Rechnungen sind von dem Schwiegervater des BeschwF. bezahlt worden, nachdem dieser seiner Tochter zugesagt hatte, dem jungen Paar die Aufwendungen auf das Haus zu bezahlen. Streitig ist, ob der BeschwF. berechtigt ist, den Betrag für die Aufwendungen an seinem Einkommen aus Vermietung als Werbungskosten abzuziehen und nach dem Ges. v. 15. Juli 1933 und der VO. v. 20. April 1934 (RGBl. I, 318; RStBl. 497) eine Steuerermäßigung von 10% des aufgewendeten Betrags zu verlangen. Die Vorbehörden haben beides abgelehnt, da nicht der BeschwF., sondern sein Schwiegervater den Aufwand bezahlt hat.

Die RBeschw. des StPfl. ist begründet.

Zunächst ist es für die Frage nach dem Begriff der Werbungskosten gleichgültig, ob der Hausbesitzer das Geld zu Instandsetzungen selbst hat oder ob er es bei einem Dritten entlehnt. Der Sachverhalt wäre aber auch steuerrechtlich nicht anders, wenn der BeschwF. den zu den Instandsetzungsarbeiten erforderlichen Geldbetrag — oder einen größeren, auch für andere Zwecke, z. B. zum Hauskauf oder zur Anschaffung einer Aussteuer, ausreichenden Betrag — von seinen Eltern oder Schwiegereltern schon bei Eingehung der Ehe als Mitgift (Ausstattung) erhalten hätte, oder wenn der BeschwF. das Entgelt für die Instandsetzung zunächst aus eigenen Mitteln bezahlt und dann später vom Vater oder Schwiegervater schenkweise wieder ersetzt bekommen hätte. Grundsätzlich sind solche Vermögensbewegungen, insbes. auch solche auf rein familienrechtlicher Grundlage, einkommensteuerrechtlich bedeutungslos. Daher kann auch der Schwiegervater die Ausgabe an seinem Einkommen nicht abziehen; als Hausbesitzer nicht, da ihm Eigentum und Nutzung am Haus nicht zustehen, unter dem Gesichtspunkt der Belastung nicht, da die Leistung eine freiwillige Zuwendung an die gesetzlich unterhaltsberechtigte Tochter ist (vgl. § 12 Ziff. 2 EinkStG. 1934); bei dem BeschwF. oder seiner Frau ist die Leistung des Schwiegervaters als Schenkung aus Wirtschaftsgründen nicht einkommensteuerpflichtig, wohl aber gegebenenfalls schenkungssteuerpflichtig. Es ist also steuerlich die Sachlage so zu beurteilen, als ob der Schwiegervater das Geld der Tochter als Mitgift oder Vorempfang auf künftige Erbschaft oder als Unterhaltsleistung gegeben hätte, und das junge Paar das Geld zur Instandsetzung des Hauses verwendet hätte. Belanglos ist, daß im Hinblick auf die Schenkung die Arbeiten während der vorübergehenden Abwesenheit des BeschwF. von seinem Schwiegervater geleitet und demgemäß auch die Instandsetzungsrechnungen der Einfachheit halber unmittelbar von dem Schwiegervater bezahlt wurden.

Der BeschwF. ist daher berechtigt, den Aufwand als Werbungskosten abzuziehen und die Vergünstigung nach dem genannten Gesetz in Anspruch zu nehmen. Dies gilt insbes. auch für die Steuerermäßigung von 10%. Diese ist nur von der sachlichen Vornahme der Instandsetzungen, von der damit verbundenen objektiven Arbeitsbeschaffung abhängig; Zuschüsse von privater Seite schaden hier nicht, nur Zuschüsse aus öffentlichen Mitteln.

(RFH., 6. Sen., Urt. v. 10. Febr. 1937, VI A 111/37.)

Reichsversicherungsamt

[** Wird in den Amtl. Nachrichten für Reichsversicherung (Neue Folge der Amtl. Nachrichten des RVersA.) abgedruckt]

O Wird in den „Entscheidungen und Mitteilungen", herausgegeben von Mitgliedern des RVersA. (EuM.), abgedruckt]

O **55. Hat der bisher Pflichtversicherte einen Befreiungsantrag nach § 173 Abs. 1 RVO. gestellt, so steht ihm nicht mehr das Recht zu, nach § 313 RVO. die Mitgliedschaft freiwillig fortzusetzen.

(RVersA., BeschlSen. der Abt. für Kranken- und Invalidenversicherung, Beschl. v. 13. Jan. 1937, II K 120/36 BS.) [K.]

○ **56. **Als Ersatzzeiten i. S. des § 1266 Nr. 4e RVO. können die vollen Wochen der Zeiten des Bezugs von zwei Unfallrenten von je 15% jedenfalls dann gelten, wenn die gesamte Erwerbsminderung daraus mindestens 20% beträgt.**

(RVersA., 2. RevSen., Urt. v. 16. Dez. 1936, II a 2794/36 [2].)

[K.]

*

○ **57. **§ 1286 RVO. Werden rückständige Pflichtbeiträge nachentrichtet, so ist die erhöhte Rente nicht erst vom Zeitpunkt der Nachbringung der Rückstände, sondern schon vom Zeitpunkt des ersten Rentenbeginns an zu gewähren.**

Zu dieser Frage hat das RVersA. bereits in der Entscheidung 331 (RVersANachr. 1894, 79) Stellung genommen und ist zu dem Schluß gekommen, daß die nachträgliche Beitragsleistung nicht die Wirkung haben könne, dem Versicherten die Rente erst von dem Zeitpunkt der verspäteten Entrichtung der Pflichtbeiträge zu gewähren. Diese Entsch. ist unter der Geltung des Ges. betr. die Invaliditäts- und Altersversicherung v. 22. Juni 1889 ergangen, das eine Frist für die Beitragsentrichtung nicht kannte. Der Grundgedanke dieser Entsch. muß aber auch jetzt noch gelten, und zwar in höherem Maße, insofern als die RVO. Nachbringungsfristen kennt und nach § 1442 RVO. Pflichtbeiträge auch nach Eintritt der Invalidität innerhalb der gesetzlich zugelassenen Grenzen nachverwendet werden können (vgl. „MitglKomm. zur RVO. mit Anm.", Bd. 4, 2. Aufl., S. 164, Anm. 1 letzter Abs. zu § 1442). Die Grundlage der Rentengewährung ist der Versicherungsfall. Liegt er vor, und sind die sonstigen Voraussetzungen für die Gewährung der Invalidenrente erfüllt, so ist die Rente von dem im § 1286 RVO. festgesetzten Zeitpunkt an zu gewähren. Dieser Zeitpunkt muß aber auch dann maßgebend sein, wenn Pflichtbeiträge erst nachträglich beigebracht werden. Denn es fehlt an einer ausdrücklichen gesetzlichen Vorschrift, wonach in diesen Fällen der Rentenbeginn anders als sonst festzusetzen ist oder daß die Landesversicherungsanstalt in diesen Fällen berechtigt ist, einen Teil der Rente zurückzuhalten. Der Zeitpunkt der Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen darf nicht dem Zeitpunkt der Nachentrichtung der Beiträge, der von äußeren, vom Versicherten nicht vertretenen Einflüssen abhängig ist, gleichgesetzt werden. Ausschlaggebend ist, ob und daß die Landesversicherungsanstalt die rückständigen Beiträge erhalten hat und nicht, wann sie sie erhalten hat. Die Nachbringung von Pflichtbeiträgen hat deshalb die Wirkung, daß sie für den Rentenbeginn so anzusehen sind, als ob sie schon in dem Zeitpunkt verwendet sind, für den sie gelten sollen (vgl. Hartrath: „Deutsche Invalidenversicherung" 1936, 191).

(RVersA., 2. RevSen., Urt. v. 8. Dez. 1936, II a 5041/35 [7].)

[K.]

*

○ **58. **Eine Krankenkasse ist nicht berechtigt, nachträglich Beiträge zur Krankenversicherung zu erheben, wenn sie nach ordnungsmäßiger Anmeldung des Versicherten die Krankenversicherungspflicht verneint hat und deshalb ohne Verschulden des Beitragsschuldners die Beitragsleistung unterblieben ist.**

(RVersA., BeschlSen. der Abt. für Kranken- und Invalidenversicherung, Beschl. v. 4. Febr. 1937, II K 96/36 BS.)

[K.]

*

○ **59. **Ein Koch, der Paratyphusbazillen ausscheidet, ist solange krank und arbeitsunfähig i. S. der Krankenversicherung, als die Beendigung der Ansteckungsgefahr nicht einwandfrei festgestellt ist.**

(RVersA., 1. RevSen., Urt. v. 7. Nov. 1936, II a K 5/36 [1].)

[K.]

Preußisches Oberverwaltungsgericht

60. **§ 14 PolVerwG. Eine grundsätzliche und allgemeine Befugnis der Polizeibehörde zur Untersagung eines Gewerbebetriebs auf Grund des § 14 PolVerwG. kann nicht anerkannt werden.†)**

Die Ortspolizeibehörde in N. untersagte auf Grund des § 14 PolVerwG. v. 1. Juni 1931 (GS. 77) dem Heilkundigen K. die Ausübung seines Gewerbes als Heilkundiger mit der Begründung, daß er nicht die erforderliche Zuverlässigkeit besitze. Die nach erfolgloser Beschw. erhobene Klage gegen den Landrat in N. hat das BezVerwGer. abgewiesen. In der Urteilsbegründung hat das BezVerwGer. ausgeführt, daß dem K. zwar die Ausübung seines Gewerbes als Heilkundiger nicht wegen Unzuverlässigkeit hätte untersagt werden können, daß aber die Untersagung auf Grund des § 14 PolVerwG. gerechtfertigt sei. In § 14 PolVerwG. sei eine nach § 6 RGewO. zulässige landesrechtliche Regelung der Ausübung der Heilkunde zu erblicken. Die bisher herrschende Ansicht, daß einer Untersagung des Gewerbebetriebs auf Grund des § 14 PolVerwG. der § 1 RGewO. entgegenstehe, sei nach dem Sieg der nationalsozialistischen Weltanschauung nicht mehr berechtigt. Der Grundsatz der Gewerbefreiheit sei durch die neuere Gesetzgebung immer mehr eingeschränkt worden, so daß er nicht mehr als Regel angesehen werden könne. Er stehe daher einer auf § 14 PolVerwG. gestützten Untersagung der Gewerbeausübung nicht mehr entgegen. Die Voraussetzungen des § 14 PolVerwG. seien vorliegend nachgewiesen, wie sich aus den Strafakten ergebe. Die von den Strafgerichten getroffenen Feststellungen habe das BezVerwGer. auf Grund eigener Nachprüfung als zutreffend angesehen und in dem Verhalten des Kl. eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit erblickt, welche die Untersagung des Gewerbebetriebs rechtfertige.

Dem vom Kl. eingelegten Rechtsmittel war der Erfolg nicht zu versagen. Da das Gericht frei in der Wahl seiner Beweismittel ist, konnte das BezVerwGer. zum Beweis der der Allgemeinheit durch die Handlungsweise des Kl. entstehenden Gefahren auch auf die von dem Kl. begangenen Straftaten zurückgreifen, wie sie sich aus den beigezogenen Strafakten ergeben. Das BezVerwGer. mußte dabei selbstverständlich prüfen, ob das damalige Verhalten des Kl. auch dem heutigen Rechtsempfinden zuwiderläuft. Es bedarf keiner weiteren Erörterung, daß die in den Strafverfahren festgestellte Handlungsweise des Kl. auch nach heutiger Auffassung eine Gefährdung der Volksgesundheit bedeutet. Das BezVerwGer. konnte daher unbedenklich seine Entsch. auf die in den beigezogenen Strafakten enthaltenen Feststellungen stützen. Dagegen ergibt sich bei der dem RevG. nach § 97 LVG. obliegenden Nachprüfung des angefochtenen Urteils, daß dieses aus einem anderen Grunde gegen das geltende Recht verstößt. Es ist dem Vorderrichter zwar darin beizupflichten, daß auch im Hinblick auf § 6 RGewO. gegen den Kl. auf Grund des § 14 PolVerwG. mit den erforderlichen Maßnahmen eingeschritten werden konnte, wenn nachgewiesen war, daß er durch die Ausübung seines Gewerbes die öffentliche Sicherheit gefährdete. Dagegen irrt der Vorderrichter, wenn er annimmt, daß dem Kl. auf Grund des § 14 PolVerwG. die Ausübung seines Gewerbes gänzlich untersagt werden konnte. Wie das OVG. bereits in seiner Entsch. v. 22. Febr. 1917, III A 26/16 (OVG. 72, 382) ausgesprochen hat, stehen einer polizeilichen Untersagung der Ausübung der Heilkunde die Vorschriften der §§ 1 und 143 Abs. 1 RGewO. entgegen; eine polizeiliche Befugnis zur Untersagung kann auch nicht auf die Landesgesetzgebung i. Verb. m. § 6 RGewO. gestützt werden, da jede landesrechtliche Regelung die genannten Bestimmungen zu beachten hat. Die rechtlichen Grundlagen der erwähnten Entsch. haben sich nur insoweit geändert, als an Stelle des § 10 II 17 ALR. das PolVerwG. v. 1. Juni 1931 (GS. 77) getreten ist, das jedoch die Befugnisse der Polizei gegenüber den Gewerbetreibenden nicht erweitert hat (vgl. Drews, „Preuß. Polizei-

recht", Bd. 1, 5. Aufl. S. 8). In neuester Zeit wird unter Berufung auf die mit dem Sieg der nationalsozialistischen Weltanschauung verbundene Änderung der Rechtsauffassung allerdings behauptet, daß der Grundsatz der Gewerbefreiheit praktisch nicht mehr gelte und daher einer polizeilichen Untersagung der Gewerbeausübung nicht mehr entgegenstehe. Demgegenüber aber hat das OVG. bereits in seiner Entsch. v. 22. Febr. 1934, III C 116/33 = JW. 1934, 1814 (OVG. 92, 99 ff.) ausgeführt, daß die §§ 1 und 143 RGewO. noch gelten und die Polizei infolge der in diesen Paragraphen gewährleisteten freien Gewerbeausübung immer nur gegen die jeweilig festgestellten einzelnen Verstöße wider gesetzliche oder polizeiliche Normen, sei es gebietenden oder verbietenden Inhalts, einschreiten könne. Weitergehende Maßnahmen seien nur im Falle dringender Gefahr zulässig und dürften nur von vorübergehender Dauer sein. Was hiernach im Einzelfalle zu geschehen habe, um gesetz- und polizeiwidrige Zustände in Gewerbebetrieben auszuschließen, sei Sache der nach pflichtmäßigem Ermessen zu treffenden polizeilichen Entsch. Die zur Abwehr konkreter polizeilicher Gefahren bzgl. der Art und Weise der Ausübung eines freien Gewerbebetriebs gemachten polizeilichen Auflagen seien auch dann rechtmäßig, wenn sie praktisch bewirkten, daß die weitere Ausübung des betr. Gewerbebetriebs unmöglich werde. Denn niemand sei berechtigt, ein freies Gewerbe so zu betreiben, daß daraus Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung entstehen könnten. Zu einem Verbot des Gewerbebetriebs als solchen sei jedoch die Polizei nicht befugt. An diesem Standpunkt war auch gegenüber der Entsch. des ThürOVG. v. 4. März 1936, A 31/35 (RVerwBl. 57, 316/317) festzuhalten. Es ist zwar richtig, daß der in § 1 RGewO. niedergelegte Grundsatz der Gewerbefreiheit durch die Gesetzgebung des nationalsozialistischen Staates im Interesse des Volksganzen weitgehend eingeschränkt worden ist. Weder § 1 noch der ihn ergänzende § 143 RGewO. ist aber bisher beseitigt worden, und es kann nicht zugegeben werden, daß die Vorschrift des § 143, nach der die Berechtigung zum Gewerbebetrieb — abgesehen von reichsgesetzlich bestimmten Ausnahmefällen — weder durch richterliche noch durch die Entsch. von Verwaltungsbehörden entzogen werden kann, hinsichtlich ihres Inhalts irgendwelche Zweifel zuläßt; sie ist klar und unzweideutig. Gerade aus dem Umstand, daß die Gesetzgebung im Dritten Reich davon Abstand genommen hat, die §§ 1 und 143 RGewO. aufzuheben, vielmehr, um ihr Ziel auf den in Frage kommenden Gebieten zu erreichen, den im § 1 RGewO. vorgesehenen Weg des Erlasses besonderer Reichsgesetze beschritten hat, folgt nach Ansicht des Senats zwingend, daß nach dem Willen des nationalsozialistischen Gesetzgebers die §§ 1 und 143 RGewO. nicht beseitigt sind, sondern — soweit gesetzliche Einschränkungen nicht erfolgt sind — in Geltung bleiben sollen. Zudem enthalten sie nicht die Anerkennung der Gewerbefreiheit als eines der nationalsozialistischen Auffassung widersprechenden subjektiven öffentlichen Rechts, sondern es ist in ihnen lediglich zum Ausdruck gebracht, daß die Polizei nicht befugt ist, den Beginn eines Gewerbebetriebs zu untersagen oder von einer Genehmigung abhängig zu machen, oder die Fortsetzung eines begonnenen Gewerbebetriebs zu untersagen, außer in den Fällen und in denjenigen Formen, die denen die RGewO. oder ein anderes Reichsgesetz solche Maßregeln für zulässig erklärt (vgl. Drews, „Preuß. Polizeirecht", Bd. 1, 5. Aufl. S. 40). Wollte man der Polizei die Befugnis zur Gewerbeuntersagung grundsätzlich und allgemein zusprechen, so wären alle diejenigen gesetzlichen Bestimmungen, nach denen die Untersagung von Gewerbebetrieben oder die Zurücknahme der dazu erteilten Erlaubnis bestimmten Formen unterworfen ist (z. B. §§ 40, 20, 21, 33 RGewO.), überholt, veraltet und teilweise außer Kraft gesetzt. Die Aufhebung und Änderung von Gesetzen ist aber nicht Aufgabe des Richters, auch dann nicht, wenn er sie persönlich als der nationalsozialistischen Weltanschauung nicht entsprechend hält (vgl. RG. v. 1. Juli 1936: JW. 1936, 2995 [18] = DJ. 1936, 1339). Das Gesetzgebungsrecht steht allein dem Führer zu, und Eingriffe der Gerichte in dieses Recht sind ausgeschlossen.

Da die angefochtene Entsch. demnach das geltende Recht verletzt, war sie aufzuheben. Bei freier Beurteilung war die Sache spruchreif. Die Verfügung der Ortspolizeibehörde in N., durch die dem Kl. die Ausübung der Heilkunde schlechthin untersagt worden ist, verletzte, wie oben dargelegt, das geltende Recht; sie mußte daher, ebenso wie der sie aufrechterhaltende Bescheid des Bekl. außer Wirksamkeit gesetzt werden. Die Ortspolizeibehörde in N. wird aber zu prüfen haben, welche Auflagen sie dem Kl. bei der Ausübung seines Gewerbebetriebs machen muß, um zu verhindern, daß er bei Ausübung seines Gewerbes die öffentliche Sicherheit gefährdet.

(PrOVG., Urt. v. 8. Okt. 1936, III C 26/36.)

Anmerkung: Die Frage, ob und in welchem Umfange der Grundsatz der Gewerbefreiheit als den Rechtsanschauungen des Nationalsozialismus widersprechend beseitigt ist, wird von der Verwaltungsrechtsprechung neuerdings verschieden beantwortet. Die RGewO. bestimmt:

§ 1 Abs. 1: „Der Betrieb eines Gewerbes ist jedermann gestattet, soweit nicht durch dieses Gesetz Ausnahmen oder Beschränkungen vorgeschrieben oder zugelassen sind."

§ 143: „Die Berechtigung zum Gewerbebetrieb kann, abgesehen von den in den Reichsgesetzen vorgesehenen Fällen ihrer Entziehung, weder durch richterliche noch administrative Entscheidung entzogen werden."

Die Rspr. zog bisher einheitlich aus diesen Vorschriften die Folgerung, daß die Gewerbetreibenden zwar den allgemeinen polizeilichen Vorschriften hinsichtlich der Ausübung des Gewerbes unterworfen seien, daß die Polizei aber nur auf Grund reichsrechtlicher Vorschriften berechtigt sei, die Zulassung zum Gewerbebetrieb zu verhindern oder die Befugnis hierzu zu entziehen.

Reichsrechtliche Vorschriften, die eine Beschränkung der Gewerbefreiheit enthalten, sind seit 1933 in erheblichem Umfange ergangen. Es sei hier insbes. auf § 42 l StGB., das Gesetz zur Änderung der GewO. v. 3. Juli 1934 und die sehr einschneidenden Vorschriften des Gesetzes zum Schutze des Einzelhandels verwiesen. Das ThürOVG. (RVerwBl. 57, 316) sieht in dieser Gesetzgebung eine grundsätzliche Preisgabe der früheren liberalen Auffassung des Gewerberechts und des auf ihm beruhenden wirtschaftspolitischen Grundsatzes der Gewerbefreiheit. Die Verpflichtung des Richters, Gesetze, deren Grundgedanken mit dem völkischen Rechtsdenken nicht mehr übereinstimmen, in einer dem Wandel der Lebens- und Rechtsanschauung gemäßen Weise anzuwenden, nötige zu einer veränderten Auslegung des Gesetzes. Die bisher aus dem Grundsatz der Gewerbefreiheit gezogenen Folgerungen seien mithin nicht aufrecht zu halten. Werde insbes. durch die Art der Ausübung der Heilkunde die Volksgesundheit gefährdet und könne dieser Gefahr nur durch eine Untersagung des Gewerbebetriebes begegnet werden, so sei dies der Polizei grundsätzlich gestattet.

Das SächsOVG. („Deutsche Verwaltung" 1937, 61) hat sich dieser Auffassung angeschlossen.

Demgegenüber hält das PrOVG. in der vorstehenden Entsch. an der bisherigen Rspr. fest, indem es gerade aus der tatsächlichen Regelung durch den Gesetzgeber im einzelnen folgert, daß dieser bewußt davon Abstand genommen habe, den Grundsatz der Gewerbefreiheit als solchen zu beseitigen, vielmehr den Weg der Bekämpfung bestehender Übelstände im Wege der Einzelgesetzgebung vorgezogen habe.

OVGR. Dr. Fritzschen, Berlin.

Hauptschriftleiter: Rechtsanwalt Rudolf Hensen, Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Stellvertreter: Carl-Herbert Wechmann, Berlin W 35, Tiergartenstr. 20. — Für die Anzeigen verantwortlich in Vertr.: H. Schlüßler, Leipzig C 1, Dresdner Str. 11/13. Durchschnittsaufl. 1. Vj. 37: 20158. — Druck: Oscar Brandstetter, Leipzig. — Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Leipzig.